Die teilweise Anfechtung im Strafprozeß

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Erwin Kuntz
aus Landau (Pfalz)
Referendar

Approbiert am 7. Oktober 1929

Gedruckt
im Tageblatt-Haus Coburg
1930

30.29

Referent: Univ.-Professor Dr. Köhler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

Seite

§ I. Das Problem 1

§ II. 1. Der Aufbau des Sachurteils. 3
2. Seine Zerlegung in Bestandteile und Nichtbestandteile und die Beschränkung des Rechtsmittels auf den Strafausspruch.

§ III. Die Begründung der Anfechtung 9

§ IV. Die Wirkung und Folgen dieser Beschränkung: . . 10
1. Die Rechtskraft des unangefochtenen Schuldspruchs und das Nachprüfungsrecht des Rechtsmittelrichters im Allgemeinen.
2. Das Verhalten des Rechtsmittelrichters beim Hervortreten von Urteilsverstößen,
a) hinsichtlich der Berufung,
b) hinsichtlich der Revision.
3. Das Verhalten des Rechtsmittelrichters bei übergreifenden Prozeßverstößen,
a) hinsichtlich der Berufung,
b) hinsichtlich der Revision.

§ V. Die Möglichkeit der Rechtsmittelbeschränkung auf einen Schuldspruchbestandteil 32
1. Seine Bestandteile und Nichtbestandteile.
2. Die Rechtskraft des unangefochten gebliebenen Schuldspruchbestandteiles.
3. Das Verhalten des Rechtsmittelrichters bei festgestellten Urteils- und Prozeßverstößen.

§ VI. Die teilweise Anfechtung innerhalb des Strafausspruches und die Beschränkung des Rechtsmittels auf Umstände, die die Anwendung des Strafgesetzes betreffen 38

§ VII. Die Beschränkung des Rechtsmittels: 40
1. auf den Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache,
2. auf den Kostenpunkt,
3. auf eines von mehreren in Realkonkurrenz oder in Idealkonkurrenz stehenden Delikten, ferner auf eine von mehreren in Fortsetzung sich befindlichen Straftaten.

§ VIII. Die Auslegung der Rechtsmittelbeschränkungserklärung und ihre Bedeutung für den Prozeß 43

Literatur.

Bennecke-Beling: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. (1900).

Beling: Deutsches Reichsstrafprozeßrecht. (1928).

Birkmeyer: Deutsches Strafprozeßrecht. (1898).

Dohna Graf zu: Das Strafprozeßrecht. (2. Aufl.)

Gerland: Der Deutsche Strafprozeß. (1928).

von Kries: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. (1892).

Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. (17. Auflage).

Lucas: Anleitung zur strafprozeßrechtlichen Praxis.

Rosenfeld: Reichsstrafprozeßrecht. (4.—5. Auflage).

Stenglein: Kommentar zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. (3. Auflage).

Ullmann: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. (1893).

Entscheidungen und Zeitschriften.

E.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
R.M.G.E.	=	Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts
Ob.L.G.E.	=	Sammlung von Entscheidungen des bayr. Obersten Landesgerichts in Strafsachen.
Bayr.Z.	=	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern
Bl.f.R.	=	Blätter für Rechtsanwendung.
D.J.Z.	=	Deutsche Juristenzeitung.
DStrafRZ.	=	Deutsche Strafrechtszeitung.
A.G.	=	Archiv für Strafrecht und Strafprozeß.
G.S.	=	Der Gerichtssaal.
Württbg.Z.	=	Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege.
Z.St.W.	=	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
J.W.	=	Juristische Wochenschrift. (Hegler, 52, 426 ff.)
„Recht“	=	Das Recht.

§ 1.

Während der Zivilprozeßordnung eine Rechtsmittelteilung oder, anders ausgedrückt, eine teilweise Anfechtung unbekannt ist, gehört die Frage, inwieweit eine Rechtsmittelteilung für zulässig zu erachten sei, zu den umstrittensten Gebieten der Strafprozeßordnung. Umstritten am meisten in der Theorie, während die Rechtsprechung einen eindeutigen und klaren Standpunkt einnimmt, der freilich zum Teil in seinen Folgerungen zu der herrschenden Ansicht abweicht.

Es handelt sich hier weniger um die Zulässigkeit einer Rechtsmittelbeschränkung überhaupt, als vielmehr um die Streitfrage, inwieweit eine solche zulässig sein und dann, welche Wirkung sie im Gefolge haben solle.

Der Kernpunkt des Problems ist in kurzen Umrissen folgender: Kann der Angeklagte oder der Staatsanwalt ein Rechtsmittel, sowohl die Berufung als auch die Revision auf einen Teil des Urteils beschränken? Und wenn dies zugegeben wird, welche Wirkung hat dann eine derartige Rechtsmittelbeschränkung?

Um diese Fragen zu lösen, handelt es sich darum, zu untersuchen, wie die hinsichtlich der Berufung und analog auch für die Revision in Betracht kommenden §§ 316, 318, 327 R.St.P.O. auszulegen sind.

Denn man kann wohl mit Recht behaupten, daß deren Auslegung und Deutung in der Praxis geeignet ist, dem Rechtsmittelrichter ernste Schwierigkeiten zu bereiten. Dies gilt ganz besonders für den Mittelpunkt des Problems: der Beschränkung des Rechtsmittels auf die Straffragebeantwortung im Gegensatz zur Schulfragebeantwortung.

Von besonderer Schwierigkeit ist hier der Umstand, daß es Urteilsverstöße und Prozeßverstöße gibt, die mit dem Strafausspruch zugleich den Schuldausspruch in Mitleidenschaft ziehen. Für den einen ist dies ein Grund, die Trennbarkeit von Schuld- und Strafausspruch überhaupt zu verneinen, die anderen bejahen zwar die Rechtsmittelteilung, den durch diese bedingten Folgen stehen sie aber nicht einheitlich gegenüber.

Was die Hauptfrage, die Trennbarkeit des Schuld- von dem Strafausspruches anbelangt, so lassen sich hier im großen und ganzen zwei Hauptrichtungen unterscheiden:

Die eine Richtung, die zwar in der Theorie schwach vertreten ist, verneint diese Trennbarkeit und somit die Möglichkeit einer wirksamen Rechtsmittelbeschränkung. Die Vertreter dieser Gruppe stellen den Grundsatz auf, daß die Zerlegung eines Strafurteils in Schuld- und Strafausspruch unmöglich sei und führen dabei an, daß beide Teile nicht als gesonderte und voneinander abtrennbare Bestandteile des Urteils anzusehen seien. Ergäbe sich aus der Rechtsmittelbeschränkung, daß der Beschwerdeführer das Urteil nur hinsichtlich des Strafausspruches abgeändert wissen wolle, dann könne der nichtangefochtene Teil des Urteils nicht in Rechtskraft übergehen und der Rechtsmittelrichter müsse dann in jedem Falle auch den Schuldausspruch nachprüfen, mit der Wirkung, daß gegebenenfalls Freispruch eintreten könne.

Wieder andere Anhänger dieser Aufstellung sind der Ansicht, daß bei einer Beschränkung des Rechtsmittels auf den Strafausspruch zwar auch die Schuldfragebeantwortung nachgeprüft werden müsse, jedoch nicht in vollem Umfang, sondern nur der rechtliche Teil des Schuldausspruches, mit anderen Worten, nur die sogenannte „Rechtsfrage", d. h. die Subsumtion der tatsächlichen Feststellungen unter die anzuwendenden Strafgesetze, während die ersteren selbst der Kognition des Rechtsmittelgerichts entzogen sein sollten. Also auch in diesem Falle möglicherweise Freisprechung.

Die Vertreter der zweiten Hauptgruppe bejahen die Trennbarkeit des Strafausspruchs von dem Schuldausspruch und geben somit die Möglichkeit einer wirksamen Rechtsmittelbeschränkung zu. Daraus ist der Schluß zu ziehen, daß, falls nur der Strafausspruch vom Rechtsmittelführer angegriffen wird, der Schuldausspruch weder in tatsächlicher, noch in rechtlicher Beziehung nachgeprüft werden darf, d. h., es kann ihm nicht die Befugnis abgesprochen werden, sich von dem Schuldausspruch sowohl hinsichtlich der Beweis-, als auch der Rechtsfrage ein eigenes Bild zu machen. Nur darf er gegenteilige, von der Auffassung des Erstrichters, abweichende Feststellungen nicht dahingehend verwerten, daß der Freispruch eintreten kann.

Um den hieraus sich ergebenden Schwierigkeiten zu begegnen, daß ein Urteilsverstoß mit dem Strafausspruch zugleich den Schuldausspruch in Mitleidenschaft zieht, kann ein Teil dieser Hauptgruppe nicht umhin, dem Rechtsmittelrichter bei dieser Sachlage die Möglichkeit zu geben, derartige Urteilsverstöße zu berücksichtigen. Die einen wollen dem Rechtsmittelgericht die Befugnis zugestehen, nur solche Umstände, die nur für die Strafzumessung allein von Bedeutung sind, bei der Straffindung zu berücksichtigen, dergestalt, daß nur noch auf die gesetzliche Mindeststrafe erkannt werden darf. Die andere Ansicht vertritt den Standpunkt, daß neue tatsächliche Feststellungen, die sich für das Rechtsmittelgericht bei Prüfung des Strafausspruches auch

für die Schuldfragebeantwortung ergäben, für den Unterbau des Schuldanspruchs nicht berücksichtigt werden dürften, sondern nur bei der neuen Straffestsetzung Verwendung finden sollten. Auch hier bestenfalls Erkennen auf die gesetzlich niederste Strafe.

Um sich durch diese Menge von verschiedenen Ansichten hindurchzuarbeiten und um ein einigermaßen klares Bild der ganzen Streitfrage zu gewinnen, ist es nötig, zunächst einmal zu untersuchen, was ein Strafurteil überhaupt darstellt, namentlich aus welchen in sich abgeschlossenen Bestandteilen es besteht und inwieweit diese als Beschwerdepunkte anzusehen sind; denn § 318 R.St.P.O. sagt hinsichtlich der Berufung — und dies gilt auch analog für das Rechtsmittel der Revison — kurz und bündig: Die Berufung kann auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränkt werden.

§ II.

Bevor wir an eine Untersuchung herangehen, inwieweit sich ein Urteil in Bestandteile zerlegen läßt, ist von Nutzen, zunächst einmal Klarheit über den Aufbau eines Sachurteils im Strafprozeß zu gewinnen.

1.

Um diese zu erreichen, ist es am besten, sich einmal ein einfaches Sachurteil vor Augen zu halten.

Ein solches kann z. B. lauten: der Angeklagte wird wegen eines Vergehens des Betruges zu einem Monat Gefängnis sowie zu den Kosten des Verfahrens verurteilt. Weiter enthält der Tenor des Urteils nichts als eine Entscheidung zur Sache! Von Gründen, die das Gericht zum Einschreiten veranlaßt haben, oder von Gründen, die die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens bejahen, enthält der Tenor des Urteils ebenfalls nichts. Auch in der Begründung des Urteils ist davon keine Rede.

Diese tragen, um mit Beling [1]) zu reden, den Charakter von sogenannten Durchgangsfeststellungen prozessualer Natur, auf Grund deren das Gericht erst zur Sachentscheidung schreiten kann.

Anders verhält es sich dagegen mit den Durchgangsfeststellungen materiellrechtlicher Natur.

Diese sind ebenfalls nicht im Tenor des Urteils enthalten, dagegen treten sie in dessen Unterbau, in den Gründen auf, gehören aber ebenfalls nicht zu entscheidungsartigen Feststellungen. Es ist dabei an die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen zu denken, auf Grund deren das Sachurteil zustande gekommen ist. Beling [2]) bezeichnet diese als materiell-rechtlichen Syllogismus.

[1]) Beling, A.G. 63, S. 164.
[2]) a. a. O., S. 164.

Hinsichtlich dessen, was die Entscheidung selbst enthält, begehen viele den Fehler, der manche Unklarheiten hervorzurufen imstande ist, wenn sie von Schuldfrage- und Straffrageentscheidung reden, als ob ein Urteil mehrere Entscheidungen enthalte. In Wirklichkeit handelt es sich aber um eine Entscheidung, die im Urteilstenor ausgesprochen ist.

Ob sich diese Sachentscheidung in Bestandteile zerlegen läßt, davon soll im folgenden die Rede sein.

2.

Nachdem wir uns mit dem Aufbau des Urteils vertraut gemacht haben, ist es nicht mehr schwierig, zu entscheiden, ob und in welche Bestandteile sich das Sachurteil zerlegen läßt, die der Rechtsmittelführer zum Objekt seiner Anfechtung machen kann.

§ 318 R.St.P.O. sagt zwar, das Rechtsmittel der Berufung könne auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränkt werden. Was ist nun uter einem solchen Beschwerdepunkt zu verstehen?

Vereinzelt wird die Ansicht vertreten, daß sich § 318 R.St.P.O. nicht nur auf den Gegenstand des Urteils beziehe, sondern auch auf den Inhalt desselben. Mit anderen Worten, es wird behauptet, daß die Beschränkung auch in der Begründung der Anfechtung statthaft sei. Zur Begründung dieser Lehre wird u. a. ausgeführt, die Möglichkeit dieser Beschränkung ergäbe sich schon aus den §§ 318, 327 R.St.P.O. und aus dem Umstand, daß § 317, der von der Rechtfertigung der Berufung handle, unmittelbar dem § 318 R.St.P.O. vorausgehe.

Während das Gesetz hinsichtlich der Revision deutlich darüber Auskunft gibt, ist bezüglich der Berufung darüber nichts gesagt, obwohl § 318 R.St.P.O. ausspricht, die Berufung könne auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränkt werden. Es ist zwar nicht zweifelhaft, daß die Berufung ein unbeschränktes Rechtsmittel ist, mit dem der Rechtsmittelführer jeden Irrtum rügen kann, mag er nun auf materiellrechtlichem oder prozessualem Gebiete liegen.

Daß eine Beschränkung der Berufung in der Begründung der Anfechtung statthaft sei, dieser Ansicht ist nur Beling.[3])

Wollte man dieser Ansicht folgen, dann könnte der Berufungskläger lediglich gegen den rechtlichen Teil des Urteils seinen Vorstoß richten oder andererseits nur die tatsächlichen Feststellungen bemängeln. Er wäre sogar in der Lage, die Beschränkung noch weiter einzuengen, indem er nur einen einzelnen tatsächlichen oder rechtlichen Gesichtspunkt aus dem Urteilssyllogismus herausgreift.

---

[3]) a .a. O., S. 178. Vgl. auch v. Kries, S. 659. Beling: Deutsch. Reichsstrafprozeßr., S. 339, Anm. 1.

Der Angeklagte kann demzufolge erklären, er fechte das Urteil nur in soweit an, als er eine Nachprüfung verlange, ob sein Alibi bewiesen sei, oder ob es sich bei einem Diebstahl um eine fremde Sache gehandelt habe. In einem solchen Falle solle eine Beschränkung des Rechtsmittels nach Beling [4]) das Gericht ausschließlich mit der Frage befassen, ob das Alibi nachgewiesen sei oder ob es sich bei der gestohlenen Sache um eine fremde gehandelt habe. Fände das Rechtsmittelgericht, daß diese vorgebrachten Gesichtspunkte gerechtfertigt seien, so habe es dem Urteil in dieser Hinsicht abzuhelfen, andernfalls habe es das Rechtsmittel ohne weitere Prüfung zu verwerfen.

Gegner dieser Auffassung sind besonders Heslenfeld,[5]) und Loewe-Rosenberg.[6]) Ihren Standpunkt begründen sie richtig damit, daß sie sagen, daß mit der Bezeichnung „Beschwerdepunkt" nur der Gegenstand des Urteils gemeint sein könne, das sind die in der Urteilsformel enthaltenen Aussprüche des Gerichts.

Daß eine Rechtsmittelbeschränkung in der Begründung der Anfechtung nicht statthaft sein kann, ergibt sich schon aus dem Wesen der Berufung überhaupt. Der Berufungsrichter erläßt eine selbständige Entscheidung, die er nur auf die nach seiner Ansicht maßgebenden Gründe stützen kann. Durch die Gründe der Anfechtung ist er ebensowenig gebunden, wie durch diejenigen des Berufungsführers. Die Begründung zu dem mit § 327 R.St.P.O. wörtlich übereinstimmenden § 394 M.St.P.O. sagt, diese Vorschrift dürfe nicht dahin ausgelegt werden, als ob sich das Berufungsgericht nur mit den Anfechtungsgründen zu befassen hätte, die vom Berufungsführer vorgebracht werden. Vielmehr habe dasselbe alle Teile des Urteils, die überhaupt als angefochten gelten und deshalb seinem Spruche als unterbreitet anzusehen seien, in selbständiger und freier Weise gleich dem in erster Instanz erkennenden Gericht zu prüfen und zu entscheiden.

Gegen diese Ansicht Belings wendet sich auch Schlayer [7]) mit der Begründung, daß, wollte man mit diesem Standpunkt einig gehen, dann eine Rechtskraft hinsichtlich rechtlicher Gesichtspunkte herauskomme. Dies ist folgerichtig gedacht. Sagt doch § 316 R.St.P.O., daß die Rechtskraft des Urteils, soweit es angefochten sei, gehemmt werde. Eine Rechtskraft hinsichtlich rechtlicher Gesichtspunkte kann es nicht geben. Dies gibt auch Beling zu, wenn er den Einwand Schlayers mit der Behauptung zu widerlegen sucht, daß dies nur in bezug auf Urteilsbestandteile der Fall sein könne. Etwas muß aber doch, wenn das Rechtsmittel wirksam beschränkt worden ist, rechtskräftig werden!

---

[4]) Beling, a. a. O., S. 178.
[5]) Bayr. Z. 12, S. 306.
[6]) Loewe- Rosenberg, § 327 R.St.P.O.
[7]) Z.St.W. 23, 710, Anm. 11.

Werden sowohl der Straf- als auch der Schuldausspruch bei einer derartigen Beschränkung nicht rechtskräftig, andererseits auch nicht die nichtangefochtenen Punkte im Urteilssyllogismus, dann ist nur dahingehend zu urteilen, daß eine rechtswirksame Beschränkung überhaupt nicht vorliegt. Vielmehr muß dann die Beschränkung auf einen Punkt des materiellrechtlichen Syllogismusses die Wirkung haben, daß das Rechtsmittel als unbeschränkt anzusehen ist und das Urteil daher als in vollem Umfang angefochten zu gelten hat.

Man kann zwar dem Angeklagten nicht verwehren, wenn er seine Anfechtung lediglich auf einen Grund, den er den Urteilsgründen entnommen hat, stützt; nie kann aber diese Beschränkung die Folge haben, daß nur dieser eine Punkt vom Rechtsmittelgericht nachzuprüfen und bei dessen Unbegründetheit die Berufung zu verwerfen ist. Vielmehr ist dann, wie schon erwähnt, das ganze Urteil als angefochten zu erachten.

Diesen Standpunkt vertritt auch das R.G. in seiner Entscheidung Band 60 S. 109. Dort hatte nämlich der Angeklagte, der in erster Instanz gemäß §§ 219, *222*, 73 R.St.G.B. verurteilt worden war, sein Rechtsmittel auf das Merkmal des Entgeltes beschränkt, und die Strafkammer hatte lediglich über dieses Merkmal Beweis erhoben. Dazu bemerkt das R.G. unter anderm, eine Teilung der Schuldfrage in Tat- und Rechtsfrage sei nicht zulässig, ebensowenig eine Beschränkung auf einzelne Tatbestandsmerkmale. Die Folge einer derartigen Beschränkung sei die, daß das ganze Urteil als angefochten gelte.

Demzufolge läßt sich der herrschenden Ansicht nicht widersprechen, wenn sie behauptet, § 318 R.St.P.O. beziehe sich lediglich auf den Gegenstand des Urteils.

Ohne sich hierüber vorerst näher auszulassen, ist der Sinn des § 318 von Schlayer [8]) viel zu eng gefaßt, wenn er für die Verwendbarkeit dieses Paragraphen lediglich den Fall im Auge hat, daß es sich um mehrere in Tateinheit stehende Delikte handelt. Zitzlaff [9]) denkt außerdem noch an mehrere Angeklagte, von denen jeder das Rechtsmittel der Berufung ergreifen könne!

Die weitaus überwiegende und zur Zeit herrschende Ansicht geht dahin, daß sich § 318 R.St.P.O. nur auf den Gegenstand des Urteils beziehe. Unter Beschwerdepunkten versteht sie, wie schon oben erwähnt, die einzelnen Bestandteile des Urteilstenors, das sind die einzelnen in der Entscheidung vorhandenen Aussprüche des Gerichts.[10])

Inwieweit eine Teilung zulässig ist, wird allgemein und auch richtig dahingehend beantwortet, daß diese nur möglich sei, wenn sich der vom Anfechtenden erkorene Teil der Entscheidung logi-

---

[8]) a. a. O.
[9]) Gerichts-Saal 88, 403 ff.
[10]) Heeslenfeld, a. a. O., S. 306; Loewe-Rosenberg, § 318, Nr. 1.

scherweise von dem andern derart abtrennen läßt, daß der nichtangefochtene Teil unerschüttert bleibt und einer selbständigen Betrachtung und Beurteilung zugänglich ist.

Das damit in der Hauptsache der Schuld- und Strafausspruch als Bestandteile des Urteils gedacht sind, ist nicht zweifelhaft. Entsprechen nun diese Bestandteile den oben erwähnten Anforderungen? Diese Frage muß im bejahenden Sinn beantwortet werden.

Den Bestandteilscharakter des Schuld- und Strafausspruches zeigt am besten das Verfahren vor dem früheren Schwurgericht. Dort entscheiden die Geschworenen über die Schuldfrage, der Gerichtshof über die Straffrage. So drückt man sich gewöhnlich und auch richtig aus! In Wirklichkeit ist es aber so, daß die Bejahung der Schuldfrage oder deren Verneinung durch die Geschworenen lediglich als sogenannte Durchgangsfeststellungen für das vom Gericht festzusetzende Verdikt in Frage kommt. Das Urteil und somit die Entscheidung als Ganzes erläßt das Gericht. Sein Ausspruch enthält Schuld- und Strafausspruch.

Für die Möglichkeit der Trennung von Schuld und Strafausspruch spricht auch jede zu einer Verurteilung führende Abstimmung.[12])

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts stand früher mit der jetzt herrschenden Ansicht nur im Einklang, soweit ein Urteil nur wegen einer Nebenstrafe, Geldstrafe, Buße, Polizeiaufsicht usw. angefochten wurde.

Der V. Strafsenat des R.G. sagt in seinem Urteil vom 12. März 1909,[13]) die Frage, ob Nebenstrafen obiger Art verhängt werden dürfen, gestatte, wie das R.G. in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen habe unter Voraussetzung bejahter Schuld- und fortgesetzter Straffrage, eine selbständige Prüfung und Beurteilung, ohne daß dabei die Frage neu zur Erörterung gezogen werden müsse, ob sich die Tatbestandsfeststellungen und die Bejahung der Schuldfrage sowie die Festsetzung der Hauptstrafe rechtfertige; denn die angefochtene Nebenstrafe stelle sich als ein Teil der Entscheidung dar, der losgelöst und getrennt von dem nichtangefochtenen Teil der Entscheidung einer selbständigen Prüfung und Beurteilung zugänglich sei.

Während also das R.G. früher eine Trennbarkeit nur innerhalb der Straffragebeantwortung restlos anerkannt hat, hat es eine solche zwischen Schuld- und Straffrage verneint, mit der Begründung, daß hinsichtlich dieser Bestandteile eine Trennungsmöglichkeit nur insoweit bestehe, als das Strafgesetz auf den Tatbestand überhaupt in Anwendung zu bringen sei.[14])

---

[11]) Heslenfeld, a. a. O., Oetker Byr. Z. 10, 7; Klee J.W. 53, 1784; Stenglein, § 359.

[12]) Heslenfeld, a. a. O.

[13]) E. Bd. 42, 241.

[14]) E. Bd. 22, 213; 29, 331.

In der Folge hat aber das R.G. seine frühere Rechtsauffassung preisgegeben und ausgesprochen, daß die Straffrage grundsätzlich trennbar von der Schuldfrage ist.[15]) Es sollen nun hinsichtlich dieser Urteilsbestandteile dieselben Grundsätze gelten, wie hinsichtlich der Beschränkung des Rechtsmittels innerhalb der Straffrage auf Nebenstrafen[16]); denn es handelt sich hier um einen Teil des Urteils, der sich auf der Entscheidung über die Schuldfrage aufgebaut und losgelöst von ihr einer selbständigen Prüfung und Beurteilung standhält.[17]) Die Beschränkung auf den Strafausspruch hat dann die Wirkung, daß der Schuldausspruch rechtskräftig wird.[18]) Zugleich hat das R.G. aber in dieser Entscheidung ausgesprochen, daß, falls es an dieser Voraussetzung fehle, die Beschränkung des Rechtsmittels unwirksam sei.

Eine solche besondere Rechtslage sei z. B. dann gegeben, wenn sich in der Zeit zwischen Begehung der Tat und ihrer Aburteilung das Strafgesetz geändert hat und demgemäß eine Verurteilung nur erfolgen kann, wenn das Vorliegen einer strafbaren Handlung, also der Schuldfrage, sowohl nach älterem als auch nach neuerem Recht zu bejahen ist. Denn wenn diese Vorfrage bejaht ist, dann bleibt nach § 2 Abs. II R.St.G.B. weiter zu entscheiden, welches der beiden Strafgesetze als das mildere anzuerkennen ist, also einheitlich und ausschließlich der Verurteilung im Schuldspruch als auch bei der Strafzumessung zugrunde zu legen ist.

Die Gegner, von denen sich besonders Zitzlaff[19]) scharf gegen diese Lehre wendet, werfen ein, daß die Schuld- sowie die Straffrage niemals Bestandteile des Urteils sein könnten. Beide seien schon rein äußerlich untrennbar miteinander verwachsen. Die bloße Schuldfragebejahung, auf eigene Füße gestellt, sei ein prozessuales „Nichts". Man könne mit der Schuldigerklärung allein nichts anfangen; andererseits sei ein Strafausspruch ohne Schuldigsprechung ein Unding!

Ebenso wenden sich Schlayer[20]) und Geland[21]) gegen die Trennbarkeit von Schuld- und Straffrage, wobei sie mit logischem Bedingungsverhältnis operierend, dieses mit logischer Trennbarkeit verwechseln. Aus dem ablehnenden Verhalten der Gegner tritt ohne weiteres der Gedanke zutage, der ihren abweichenden Standpunkt beherrscht, nämlich die Furcht vor den Folgen, die eine teilweise Anfechtung nach sich zieht. Davon soll noch bei der Behandlung der teilweisen Rechtskraft die Rede sein.

---

[15]) E. Bd. 60, 110.
[16]) E. Bd. 45, 149/150.
[17]) E. Bd. 61, 323.
[18]) E. Bd. 61, 210.
[19]) G.S. 89, 463.
[20]) a. a. O.
[21]) G.S. 69, 339.

Sind nun Schuld- und Strafausspruch solche Bestandteile des Urteils, wie die herrschende Ansicht in der Theorie und Praxis annimmt, dann kann der Beschwerdeführer gemäß § 318 R.St.P.O. und § 344 R.St.P.O. sein Rechtsmittel auf einen solchen Bestandteil beschränken. Er kann dann die Strafentscheidung als richtig hinnehmen und sich ihr unterwerfen und dagegen lediglich den Strafausspruch anfechten.

Da auch der Schuldspruch ein Bestandteil des Urteils bildet, sollte man meinen, daß der Beschwerdeführer auch lediglich diesen im Gegensatz zum Strafausspruch zum Objekt seiner Rechtsmittelbeschränkung machen könnte. Doch ist eine derartige Beschränkung durch die Natur der weiter unten behandelten teilweisen Rechtskraft illusorisch gemacht.

§ III.

Nachdem nun festgestellt und erläutert worden ist, daß sich ein Strafurteil sehr wohl in Schuld- und Strafausspruch zerlegen läßt und der Rechtsmittelwerber letzteren für sich als Anfechtungsobjekt aufgreifen kann, ist es von Interesse, sich einmal eine solche Anfechtungserklärung vor Augen zu halten.

Man darf sich nun nicht vorstellen, als ob eine Anfechtungserklärung bezüglich des Strafausspruches im allgemeinen ungefähr so lautet: „Ich lege Berufung oder Revision zum Strafmaß ein". Wäre dem so, dann würden alle Schwierigkeiten hinsichtlich der Auslegung und Deutung der Erklärung entfallen. Unklar ist die Ausdrucksweise nur dann, wenn erklärt wird: „Ich lege Berufung oder Revision ein, weil mir die Strafe zu hoch ist". Die Hauptschwierigkeiten treten aber in vollem Maße erst dann zutage, wenn der — was ja zu verstehen ist — rechtsunkundige Angeklagte mit einer dieser Erklärungen einen Punkt aus dem Urteilssyllogismus mitverbindet, indem er sagt: „Ich fechte das Urteil an, weil mir die Strafe zu hoch ist, da ich nicht, wie angenommen, 100 R.-M., sondern nur 10 R.-M. gestohlen habe oder „da ich bei der Begehung der Tat betrunken war" u. s. f.

Es ist dabei nicht zu leugnen, daß ein solches Vorbringen, wenn es gerechtfertigt ist, sowohl den Schuld- als auch den Strafausspruch zwangsläufig berührt. Ferner kann er schließlich einen Punkt aus den prozussualen Durchgangsfeststellungen mit seiner Anfechtungserklärung verbinden, indem er behauptet, die gegen ihn erkannte Strafe sei zu hoch, da ein Zeuge zu Unrecht vereidigt oder nicht vereidigt worden sei usw.

Es erhebt sich nun die Frage, welche Bedeutung kommt dem Verlangen des Rechtsmittelführers zu, wenn er die Anfechtung auf das Strafmaß beschränkt, wenn er Herabsetzung der Strafe begehrt und irgendeinen Grund aus dem Unterbau des Urteils

anführt, sei es in tatsächlicher oder rechtlicher Beziehung, oder wenn er irgendeinen Grund aus den prozessualen Vorgründen geltend macht?

Dazu kommt, daß es prozussuale Mängel gibt, die der Richter von amtswegen nachzuprüfen hat. Deshalb kann der Rechtsmittelrichter auch von sich aus zu Feststellungen gelangen, die ihrem Inhalt nach den unangefochtenen Teil der Entscheidung, den Schuldspruch, miterschüttern.

Ob allerdings eine Beschränkung des Rechtsmittels überhaupt vorliegt, ist eine andere Frage, die im letzten Abschnitt Erwähnung finden soll.

§ IV.

Hat nun der Rechtsmittelführer sein Rechtsmittel dermaßen beschränkt, daß er den Schuldausspruch unbemängelt gelassen und nur den Strafausspruch angegriffen hat, so muß man sich über die Folgen der Beschränkung für den Prozeßgang in der Rechtsmittelinstanz im klaren sein.

1.

Gewöhnlich wird diese Frage dahingehend beantwortet, daß man sagt, die Schuldfrageentscheidung sei, da nicht angefochten, rechtskräftig geworden. Diesen Grundsatz sprechen auch die §§ 316, 343 R.St.P.O. aus: Durch rechtzeitige Einlegung der Berufung wird die Rechtskraft des Urteils, soweit es angefochten ist, gehemmt.

Zunächst muß man sich einmal über den Ausdruck „Rechtskraft" im Sinne der §§ 316, 343 R.St.P.O. Klarheit verschaffen. Rechtskraft im allgemeinen bedeutet hier einmal, daß eine Sache für alle Instanzen als abgeschlossen und erledigt zu betrachten ist. Angewendet auf den Schuldausspruch will dies besagen, daß dessen Beurteilung für das höhere Gericht erledigt sei. Es darf sich mit ihm nicht mehr befassen und ihn nicht mehr umstoßen. Er ist auch für das Rechtsmittelgericht derart bindend geworden, daß es ihn nur noch als Durchgangsfeststellungen für den neu zu fällenden Strafausspruch verwenden darf.[22])

Keineswegs ist aber die Rechtskraft des Schuldausspruches so aufzufassen, als ob sich das Rechtsmittelgericht überhaupt nicht mehr mit ihm zu befasen hätte. Dies ist selbstverständlich nicht gut denkbar.

Die Befugnis, sich mit den tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen, die das Gericht erster Instanz seiner Entscheidung zugrundegelegt hat, vertraut zu machen, kann man dem Rechtsmittelrichter nicht versagen, da ja sonst eine gerechte Strafe

[22]) Beling, a. a. O.

überhaupt nicht gefunden werden kann. Rechtskraft des unangefochtenen Schuldausspruchs bedeutet hier dann andererseits, daß das höhere Gericht den Schuldausspruch nicht abändern, geschweige denn umstoßen darf. Daß der Angeklagte, der sein Rechtsmittel einmal wirksam auf die Straffragebeantwortung beschränkt hat, schuldig ist, muß für das Gericht, an das die Sache in Beschränkung auf diesen gelangt ist, feststehen.

Den Einwand Schlayers,[23]) der den Charakter des Schuldausspruches als Entscheidungsbestandteil verneint und demzufolge eine Rechtskraft desselben für ein prozessuales Unding hält, hat Beling[24]) in geschickter Weise mit der Begründung widerlegt, daß der Schuldspruch, auf eigene Füße gestellt, wohl ein strafprozeßrechtliches „Nichts" sei. Mit Recht! Es gäbe kein Sachurteil, das nur einen Schuldspruch enthalte; mit einem rechtskräftigen Schuldausspruch allein sei nichts anzufangen, er bedürfe erst einer Ergänzung durch einen rechtskräftigen Strafausspruch, um zu Kräften zu kommen. Wenn man sich vergegenwärtigt, daß der Schuldausspruch im Verhältnis zu dem vom höheren Gericht zu fällenden Strafausspruch nur Durchgangsfeststellung sei, dann sei es ersichtlich, daß eben diese Ergänzung des Schuldausspruches in höherer Instanz stattfinde. Bleibe nun in diesem Stadium ein Strafausspruch aus, so sei freilich ein rechtskräftiger Schuldausspruch ein Nonsens, der keine Berechtigung haben und keine rechtlichen Wirkungen nach sich ziehen könne. Komme andererseits zu diesem ein rechtskräftiger Strafausschuß hinzu, so verbinde sich ersterer mit letzterem zu einem einheitlichen Ganzen.

Zitzlaff[25]) hält ein Uebergehen des Schuldausspruches in Rechtskraft für unmöglich, da dies nur bei einer in sich abgeschlossenen Entscheidung der Fall sein könne. Ein unselbständiger Bestandteil des Urteils, der, um überhaupt rechtliche Bedeutung und Wirksamkeit zu erlangen, vorerst noch der Ergänzung durch ein anderes Entscheidungsmoment bedürfe, könne für sich allein nicht rechtskräftig werden. Diesem Einwand hat Beling, wie soeben dargelegt, treffend widerlegt.

Daß aber der Schuldspruch gerade ein solcher Entscheidungsbestandteil ist, daran ist nicht mehr zu zweifeln. Deshalb trifft auch seine weitere Ausführung, die er zum Beweis des Gegenteils anführt, nämlich die, daß die Entscheidung, von von Rechtskraft ergriffen werde, eine selbständige Existenz und eine bindende Kraft im weiteren Rechtsleben verlange, gerade auf den Schuldspruch als Entscheidungsbestandteil zu. Die damit geschaffene Rechtslage ist zu vergleichen mit der im Zivilprozeß, wenn hinsichtlich einer Schadensersatzforderung über den Grund

[23]) a. a. O.
[24]) a. a. O.
[25]) a. a. O.

vorab entschieden wird (§ 304 Z.P.O.). Zitzlaff geht sogar noch weiter und behauptet, daß, wolle man dem Schuldspruch bei Anfechtung nur des Strafausspruches Rechtskraft zusprechen, dies auch umgekehrt bei Anfechtung nur des Schuldausspruches hinsichtlich der Straffrage der Fall sein müßte.

Das ist natürlich ein Unding und es läßt sich der herrschenden Lehre nicht widersprechen, wenn sie behauptet, es lasse sich aus der Natur der Sache der Grundsatz herleiten, daß als unangefochten und von der Prüfung des Rechtsmittelgerichts ausgeschlossen nur solche Bestandteile des Urteils gelten, die nach der logischen Reihenfolge der im Urteil entschiedenen Fragen vor dem angefochtenen Teile liegen, daß jedoch alle nachfolgenden Punkte notwendigerweise von der Berufung mitergriffen würden.[26])

Daß dieser Grundsatz der richtige ist, dafür könnte meines Erachtens folgendes Beispiel dienen:

Wenn man sich den Aufbau des Strafurteils folgendermaßen vorstellt: tatsächliche und rechtliche Feststellungen = Schuldausspruch, — Strafausspruch inkl. Nebenstrafen, — Kostenpunkt, so könnte man leicht geneigt sein, den Aufbau des Urteils mit einem Bauwerk zu vergleichen, dessen Unterbau der Schuldausspruch und dessen Oberbau der Strafausspruch ist. Greift man den Unterbau des Bauwerks, d. i. den Schuldausspruch, an, so ist klar, daß dann auch der Oberbau, d. i. der Strafausspruch, nicht mehr zu halten ist und in sich zusammenfallen muß. Und umgekehrt ist aus diesem Beispiel zu folgern, daß bei Anfechtung des Strafausspruches der Unterbau, d. i. der Schuldausspruch, wohl bestehen bleiben kann.

Auch der Einwand, den man aus der Beschränkung des Rechtsmittels und der Rechtskraft des Schuldausspruchs für die Revisionsinstanz herleitet, kann nicht durchdringen. Der Angeklagte, dessen Berufung vom Berufungsrichter als auf den Strafausspruch beschränkt betrachtet worden ist, kann nach Verwerfung seines Rechtsmittels die Revision nicht mehr darauf stützen, daß der Schuldspruch auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe.[27]) Vielmehr ist zu sagen, daß der Schuldspruch durch Nichtanfechtung rechtskräftig geworden und bindende Kraft für alle höheren Instanzen besitzt.[28])

Die gegenteilige Ansicht Zitzlaffs und seiner Anhänger wurzelt lediglich in dem Sträuben, daß das Gericht in die Lage kommen sollte, gegen seine Ueberzeugung Strafe verhängen zu müssen.

Es ist nun an sich nicht zu leugnen, daß die teilweise Anfechtung und Rechtskraft Mängel enthält. Wie diese aber so gut als möglich zu beseitigen sind, soll folgenden Ausführungen vorbehalten bleiben.

---

[26]) Loewe-Rosenberg, § 327 N. 3 R.St.P.O.
[27]) E. Bd. 42, 242; Ob. L.G.E. Bd. VII, 272.
[28]) Klee: G.A. 68, 286.

Es erhebt sich nun die Frage, was hat der Rechtsmittelrichter zu tun, wenn er findet, falls das Rechtsmittel auf den Strafausspruch beschränkt ist und somit der Schuldausspruch rechtskräftig geworden ist, daß der Erstrichter Momente unberücksichtigt gelassen hat, die geeignet erscheinen, eine Bestrafung des Angeklagten auszuschließen oder ihn mit einer geringeren Strafe zu bedenken?

Man muß sich hier die häufig eintretenden Fälle vor Augen halten, daß er, sobald er sich mit dem Schuldspruch vertraut macht, findet, daß z. B. eine erheblich mildere Bestrafung des Angeklagten am Platze gewesen wäre, weil er sich bei Ausführung der Tat in Notwehr befunden hat oder stark angetrunken war und der Erstrichter diese Merkmale nicht nur zuungunsten des Angeklagten verwendet, sondern sogar übersehen hat. M. a. W., es handelt sich hier um die Kernfrage, ob der Rechtsmittelrichter bei Beschränkung auf den Strafausspruch Feststellungen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, von der Auffassung des Erstrichters abweichende, treffen und diese bei Findung der neuen Strafe verwerten darf. Die Meinungen darüber gehen auch bei denjenigen, die die Trennbarkeit der Straf- von der Schuldfrage bejahen, auseinander.

Was die Rechtsprechung des Reichsgerichts betrifft, so nahm dieses in seinen früheren Entscheidungen einen wenig konsequenten Standpunkt ein.[29]) Es hat darin immer die Auffassung vertreten — wenigstens bei Beschränkung des Rechtsmittels von Seiten der Staatsanwaltschaft —, daß bei einer Anfechtung nur des Strafausspruches dieser insoweit in unlöslichem Zusammenhang mit dem jeweils festgestellten Tatbestand stehe, als auf diesen das herangezogene Strafgesetz überhaupt anwendbar sei. M. a. W., dem Rechtsmittelgericht solle bei einer derartigen Beschränkung die Befugnis zustehen, die Subsumierung der rechtlichen Gesichtspunkte unter den Tatbestand zu würdigen. Demzufolge könne es zu einer von des Erstrichters völlig abweichenden Beurteilung kommen. Die Schlußfolgerung aus dieser Begründung zeitigt das Ergebnis, daß lediglich die tatsächlichen Feststellungen Rechtskraft erlangen, nicht die rechtlichen.

In seinen späteren Entscheidungen hat es diesen seinen wenig folgerichtigen Standpunkt erfreulicherweise aufgegeben. In seiner Entscheidung Bd. 45, 149/150 hat es sich folgendermaßen darüber ausgelassen:

Die rechtliche Möglichkeit unter Voraussetzung bejahter Schuldfrage, die Straffrage auch in ihrem ganzen Umfang, nicht lediglich in ihren einzelnen Beurteilungen einer selbständigen Prüfung zu unterziehen, die Straffrage also eintreten zu lassen, ohne daß die Schuldfrage erneuter sachlicher Prüfung unterworfen wird, in dieser Hinsicht mithin von einer Prüfung der

[29]) E. Bd. 22, 213; 29, 331; 33, 21.

Schuldfrage zu trennen, zeigt sich namentlich darin, daß, wenn im Falle unbeschränkter Anfechtung das angegriffene Urteil nur hinsichtlich der Straffestsetzung zu Bedenken Anlaß gibt, nicht aber mit Bezug auf die Erledigung der Schuldfrage, lediglich in Ansehung der Straffestsetzung aufgehoben wird, die in ihr getroffenen Feststellungen zur Schuldfrage aber unberührt bleiben, alsdann ist im Falle der Zurückverweisung zur Erörterung der Schuldfrage kein Raum mehr. Vielmehr hat sich der Tatrichter auf die Beurteilung der Straffrage zu beschränken.[30])

Noch besser drückt dies die Entscheidung Bd. 61, 210 aus. Dort wird ausgeführt, daß die Beschränkung des Rechtsmittels der Berufung auf den Strafausspruch die Wirkung habe, daß der Schuldausspruch rechtskräftig werde. Das habe zur Folge, daß das Berufungsgericht an die erstrichterlichen Feststellungen hinsichtlich der Schuldfrage gebunden sei, nicht nur in dem Sinn, daß es nicht an Stelle von Verurteilung wegen Beihilfe zum Betrug eine solche wegen Betrugs eintreten lassen dürfe, sondern es müßte diese Verurteilung bei einer Straffestsetzung zugrunde liegen.

Also nicht nur Rechtskraft bezügl. der tatsächlichen Feststellungen des Erstgerichts, sondern auch wirksame Rechtskraft hinsichtlich der „Rechtsfrage", also der gesamten Schuldfrage.

Die ähnliche Auffassung, wie die oben angeführten älteren Entscheidungen des R.G. vertritt auch Mayer,[31]) mit der Begründung, es bestehe zwischen dem Schuld- und Strafausspruch ein notwendiger innerer Zusammenhang. Ohne einen Tatbestand, der nicht unter ein Strafgesetz falle, gäbe es keine Strafe. Die Strafbemessung sei Gesetzanwendung; sie sei die festgesetzte Strafe auf den festgestellten Tatbestand. Das Berufungsgericht müsse daher bei einer nur auf die Straffrage beschränkten Berufung stets prüfen, ob das herangezogene Strafgesetz auf den vom Erstrichter festgestellten Tatbestand anwendbar sei und ob auf diesen eine Strafe überhaupt ausgesprochen werden dürfe. Die Nachprüfung sei keine neuerliche Würdigung der Beweisfrage, sondern nur eine Ueberprüfung der Gesetzesanwendung.

Zum Schluß kommt Mayer zu dem Ergebnis, daß die beiden Urteilsbestandteile insoweit in einem unlösbaren Zusammenhang stünden, als das Berufungsgericht stets auch bei einer nur auf den Strafausspruch beschränkten Berufung auf Freisprechung erkennen müsse, wenn auf die vom Erstrichter festgestellte Beweise eine Strafe überhaupt nicht oder nicht mehr angewandt werden dürfe.

Wenn man die Ausführung Mayers richtig versteht, dann will auch er nur Rechtskraft hinsichtlich der tatsächlichen Feststel-

---

[30]) Vgl. E. Bd. 61, 323.
[31]) Bl.f.R. 67, 138.

lungen, aber nur, wenn in höherer Instanz Freisprechung angezeigt ist.

Auch von Kries[32]) äußert sich in ähnlichem Sinn. Nur will er die Prüfungsmöglichkeit nicht nur auf den Fall ausgedehnt wissen, daß in höherer Instanz Freisprechung angezeigt ist, sondern ganz allgemein. Das Urteil könne nicht lediglich in bezug auf die Strafhöhe angefochten werden — also Untrennbarkeit der Schuld- von der Schuldfrage —, derart, daß die Bejahung der Schuld für das Gericht feststehe; denn für die Strafzumessung komme die Art, wie die Tat ausgeführt wurde, in Betracht. Sobald aber mit Bezug hierauf eine Beweisaufnahme stattfinde, könne sich natürlich auch ergeben, daß sie gar nicht begangen wurde, oder daß sie unter ein anderes Strafgesetz zu subsumieren sei, daß ein Strafausschließungsgrund vorliege und dergl. Wie sollte nun die Berufungsinstanz die Strafzumessung auf Grund des vom Erstgericht angewendeten Strafgesetzes vornehmen? Sollte es die Beweisergebnisse ignorieren? Das Berufungsgericht müsse die gleiche Freiheit haben, wie das Gericht erster Instanz, d. h. es dürfe freisprechen bezw. auf Grund desjenigen Strafgesetzes verurteilen, dessen Anwendung ihm gegenwärtig geboten erscheine.

Der Standpunkt, daß trotz Beschränkung des Rechtsmittels auf den Strafausspruch nur die tatsächlichen Feststellugen Rechtskraft erlangen, ist aber unhaltbar. Wird einmal eine wirksame Beschränkung des Rechtsmittels zugegeben, dann muß unverrückbar feststehen, daß bezügl. des nichtangefochtenen Schuldspruchs volle Rechtskraft die Folge sein muß. Eine Rechtskraft nur hinsichtlich tatsächlicher oder rechtlicher Gesichtspunkte gibt es nicht, zumal diese, wie schon früher erwähnt, keinen Bestandteil des Urteils gemäß § 318 R.St.P.O. darstellen. Wollte man aber trotzdem zugeben, daß auch die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen rechtskraftfähig wären, dann wäre ohne weiteres klar, daß eine Zerlegung des Schuldspruchs hinwiederum in Bestandteile und somit eine Anfechtung eines derselben möglich ist.[33])

Eine weitaus konsequentere Stellungnahme will trotz Beschränkung des Rechtsmittels auf den Strafausspruch auch die ganze Schuldfrage, sowohl in tatsächlicher, als auch in rechtlicher Beziehung nachgeprüft wissen. Also volle Untrennbarkeit der Schuld- und Straffrage. Vertreter dieser Lehre ist besonders Schlayer.[34]) Er gibt zwar zu, daß die Beschränkung auf den Strafausspruch insofern von Bedeutung sei, als der Berufungsrichter oft tatsächlich keine Veranlassung habe, seine Prüfung auf den nichtangefochtenen Teil der Entscheidung zu erstrecken,

---

[32]) von Kries, S. 659.
[33]) Vgl. Schlayer, a. a. O.
[34]) a. a. O. auch Gerland, S. 63.

soweit ihn die Entscheidung der Straffrage nicht selbst dazu führe, daß ihm aber „de jure" die Nachprüfung der Schuldfrage sowohl in tatsächlichem als auch rechtlichem Sinn stets zustehen müsse, mag die Berufung sich auch nur gegen einen Teil der Entscheidung, den Strafausspruch, richten. Das Ergebnis ist also Rechtskraft des Schuldausspruches, aber nur eventuelle, eine Folgerung, der jede Konsequenz abgeht.

Im Gegensatz zu den früheren Entscheidungen des R.G. steht das Ob.L.G. und das R.M.G.

Ersteres hat in seiner Entscheidung Bd. 17, 115 die Rechtsauffassung vertreten, daß sich der Berufungsrichter, an den die Sache in Beschränkung auf den Strafausspruch gemäß §§ 318, 327 R.St.P.O. gelangt ist, nicht mehr mit der Schuldfrage zu befassen hätte, sondern nur noch mit der Frage, welche Strafe dem von Erstrichter festgestellten Tatbestand entspreche. Der Berufungsrichter dürfe dann die erstrichterliche rechtliche Beurteilung der unter das Strafgesetz fallenden Handlung nicht ändern, sondern müsse die Strafe innerhalb des Rahmens des vom Erstrichter angenommenen Strafgesetzes bemessen.

Hier ist also klar ausgedrückt, daß im Falle der Beschränkung der Berufung auf den Strafausspruch sowohl die tatsächlichen als auch die rechtlichen Feststellungen des Schuldspruchs und dieser mithin in seinem ganzen Umfang Rechtskraft erlangt.

Auch das R.M.G. ist in seinen früheren Entscheidungen [35]) ebenfalls von einer ähnlichen Auffassung, wie sie das R.G. in seinen älteren Entscheidungen vertritt, ausgegangen. Es hat also in seinem Plenarbeschluß vom 24. I. 1905 [36]) die seitdem festgehaltene Rechtsansicht vertreten, daß, wenn das Urteil erster Instanz lediglich in bezug auf die Strafhöhe angegriffen werde, daß dann die gesamte Schuldfrage, sowohl die Tat- als auch die Rechtsfrage in Rechtskraft übergehen. Es wird hierbei betont, der Angeklagte, der nur die Straffrage anfechte, bekenne sich nicht nur im allgemeinen, sondern auch im Sinne des auf seine Tat angewandten Strafgesetzes schuldig. Bleibe die Straffrageentscheidung unangefochten, dann erwachse sie in Rechtskraft und es stehe damit unzweifelhaft fest, daß der Angeklagte in Strafe zu nehmen und dabei das betreffende Strafgesetz in Anwendung zu bringen sei.[37])

Durch diese Begründung bringt das R.M.G. ein Parteiprinzip in den Strafprozeß hinein. Und zwar mit Recht! Der Staat als unparteiischer Beurteiler scheidet durch den Urteilsspruch aus, bis er wieder durch die Parteien, sei es den Angeklagten oder den Staatsanwalt, von neuem aufrufen wird. Hat der Staat ein-

[35]) R.M.G.E. Bd. 3, 187; 4, 187; 4, 200; 6, 100, 130, 217.
[36]) R.M.G.E. Bd. 8, 115 ff.
[37]) Vgl. Beling, Z.St.W. 24, 273.

mal den Strafausspruch vor dem in erster Instanz dazu berufenen Gericht geltend gemacht und ist von diesem über ihn geurteilt worden, dann darf der Staat annehmen, daß er seiner Strafverfolgungspflicht genügt hat.

Eine Nachprüfung aller strafrechtlichen Entscheidungen „ex officio" ist auf dieser Seite, des Staates, nicht mehr gegeben. Die Erzielung von gerechten Entscheidungen liegt zwar im öffentlichen Interesse; darum könnte es geboten erscheinen, daß alle gerichtlichen Entscheidungen von amtswegen geprüft werden müßten. Dies ist aber unausführbar. Deshalb kann eine Nachprüfung nur erfolgen auf Anfechtung seitens der Parteien hin.[38])

Aus diesem Parteiprinzip ist zu folgern, daß man der anfechtenden Partei auch zugestehen muß, den Umfang ihrer Anfechtung zu bestimmen, allerdings im Rahmen der Gesetze!

Gegen das Hineintragen eines Parteiprinzipes in den Strafprozeß wenden sich besonders Gerland,[39]) Schlayer,[40]) und Wurzer[41]) mit der Behauptung, das oberste Gesetz des Strafprozesses, das Gesetz der Erforschung der materiellen Wahrheit, könne niemals durch ein Parteiprinzip durchbrochen werden, da es sich hier um höhere Dinge handle, über die der einzelne kein Bestimmungsrecht habe. Wäre dem so, dann müßte, wie auch Beling[42]) richtig bemerkt, regelmäßig eine Prüfung des untergerichtlichen Verfahrens „ex officio" herbeigeführt und andererseits jeder beliebigen Strafsache ein Urteil zugewendet werden.

Die Ansichten der Gegner entsprechen gewiß einem tiefen Gerechtigkeitsgefühl. Sie können aber mit den in der Strafprozeßordnung geltenden Grundsätzen nicht in Einklang gebracht werden. Das Prinzip der Erforschung der materiellen Wahrheit kann hier nur eine „petitio principii" sein.[43])

Die hier vertretene Ansicht wiegt zur Zeit weit vor. Ihre Anhänger sind besonders Beling,[44]) Bennecke,[45]) Bennecke-Beling,[46]) Rosenfeld,[47]) Loewe-Rosenberg,[48]) Ullmann,[49]) Eckstein,[50]) Oetker,[51]) Heslenfeld,[52]) Stenglein,[53]), Kleinfeller[54]) u. a.

---

[38]) Birkmeyer, S. 78, S. 687.
[39]) a. a. O.
[40]) a. a. O.
[41]) J.W. 53, 1674.
[42]) a. a. O., S. 175.
[43]) Beling, a. a. O., auch Deutsch. Reichsstrafprozeßr., S. 339.
[44]) a. a. O., S. 172 ff.
[45]) S. 741.
[46]) S. 440.
[47]) S. 252, An. 26.
[48]) § 327 R.St.P.O.
[49]) S. 596.
[50]) G.S. 84, 364.
[51]) Bayr.Z. 10, 7.
[52]) a. a. O., S. 306 ff.
[53]) § 359, S. 554.
[54]) G.S. 38, 588.

Diese beharren auf dem Standpunkt: Trennbarkeit der Schuld- von der Straffragebeantwortung, da beide derartige Bestandteile des Urteils sind, die logisch von einander abgetrennt werden können, so daß jeder für sich unerschüttert bestehen bleibt und einer gesonderten rechtlichen Betrachtung und Prüfung zugänglich ist. Bei Beschränkung des Rechtsmittels der Berufung und der Revision ist die Schuldfrage sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht rechtskräftig geworden und jeder Nachprüfung des höheren Gerichts entzogen.

Die praktische Auswirkung dieser Ansicht ist kurz zusammengefaßt folgende: Durch die Rechtskraft des Schuldausspruches ist nunmehr eine Freisprechung des Angeklagten ausgeschlossen. In Frage kommt lediglich noch eine Milderung der Strafe.

Dabei ist kein Unterschied zu machen, ob der Staatsanwalt oder der Angeklagte sein Rechtsmittel auf das Strafmaß beschränkt.

Im Zweifel der beschränkten Berufung nahm früher das R.G.[55]) im Hinblick auf die zugunsten des Angeklagten im § 301 R.St.P.O. gegebene Bestimmung an, daß die Beschränkung der Berufung seitens der Staatsanwaltschaft auf das Strafmaß das Berufungsgericht nicht hindere, auch die Schuldfrage nachzuprüfen und zu einer dem Angeklagten günstigen Beurteilung zu kommen.

Später hat es sich aber auf den Standpunkt gestellt, daß § 301 R.St.P.O. nur Platz greift, soweit nicht §§ 318, 327 R.St.P.O. einen Riegel vorschiebt.[55a])

Hat der Angeklagte sich bei dem erstinstanzlichen Urteil beruhigt und nur die Staatsanwaltschaft wegen zu geringer Strafe Berufung eingelegt, so kann diese zwar noch weiter herabgesetzt werden, der Angeklagte aber nicht freigesprochen oder aus einem anderen, milderen Strafgesetz verurteilt werden.[56])

2a.

Worauf erstreckt sich nun bei Beschränkung des Rechtsmittels der Berufung das Recht und die Pflicht des Berufungsrichters zur Nachprüfung?

Es ist von vorneherein an dem Grundsatz festzuhalten, daß eine andere Rechts- und Tatsachenauffassung, die von der des Erstrichters abweicht, nicht in Erscheinung treten darf. Damit soll nun nicht gesagt sein, als ob sich der Berufungsrichter überhaupt nicht mehr mit der Schuldfrage zu befassen hätte. Um ein klares Bild des ganzen Straffalles zu gewinnen und dieses bei Findung der neuen Strafe zu verwerten, muß man es ihm

---

[55]) E. Bd. 22, 214.

[55a]) E. Bd. 47, 382; Z.St.W. 43, 477.

[56]) Klee: G.A. 68, 286; Heslenfeld, a. a. O.; Eckstein, a. a. O.; J.W. 23, 225.

zur Pflicht machen, sich mit dem Schuldausspruch in Beziehung zu setzen. Daß ihn dabei, da er lediglich zur Prüfung des Strafausspruches aufgerufen ist, nur solche Umstände interessieren dürfen, die für die Strafzumessung von Bedeutung sind, ist nach dem Stande des Rechtsmittels leicht einzusehen. Solche Umstände können aber teils nur die Straffrage allein berühren, teils die Straf- und die Schuldfrage allein.

Im Anschluß daran erhebt sich die Frage, ob das Berufungsgericht Beweise erheben und tatsächliche Feststellungen treffen kann, eventl. muß, die als doppeltrelevante Tatsachen sowohl Einfluß auf die Schuld- als auch auf die Straffrage haben, z. B. sinnlose Betrunkenheit, oder nur für die Schuldfrage allein maßgebende, z. B. Notwehrlage oder für die Straffrage allein relevante Tatsachen, die aber mit für die Schuldfrage von Bedeutung sein können.

Dies wird richtiggehend dahin bejaht, daß betr. der neuen Tatsachenfeststellungen diese nicht mehr für den Unterbau der Schuldfrage in Frage kommen, sondern nur noch für den Unterbau der allein noch offenen Straffrage, und zwar als Durchgangsfeststellungen für deren Beantwortung, derart, daß bei Doppelrelevans nur die Relevans für die Straffrage zählt, daß bei Tatsachen, die an sich nur für die Schuldfrage bedeutsam sind, eine Beziehung zur Straffrage erfolgen muß. Die Ansicht, daß der Rechtsmittelrichter diese genannten Umstände berücksichtigen muß, ist als die zutreffende zu erachten.[57]) Auf diese Weise kommt man auch dem Angeklagten am weitgehendsten entgegen. Nachdem der Schuldausspruch durch die auf das Strafmaß beschränkte Anfechtung rechtskräftig geworden ist, kann man nicht umhin, alle Momente, die die Tat des Angeklagten in günstigerem Lichte erscheinen lassen, bei der Straffindung zu berücksichtigen.

Anderer Ansicht ist das R.G., das nur diejenigen Umstände berücksichtigt wissen will, die allein für die Straffrage wesentlich sind. In einer Entscheidung Bd. 61, 210, hat es u. a. ausgeführt, daß bei Beschränkung der Berufung auf das Strafmaß die Strafzumessung der freien Würdigung des Berufungsgerichts nur inweit unterliege, als dadurch die Beurteilung der Schuldfrage nicht berührt wird. Dies will besagen, daß es nur diejenigen Umstände bei Findung der neuen Strafe verwerten darf, die ausschließlich für das Strafmaß von Bedeutung sind.[58])

Deshalb ist (aus den oben angeführten Gründen) die Auffassung Ecksteins[59]) zu eng, wenn auch er nur die für die Straf-

---

[57]) Beling, a. a. O., S. 179, 181, 192 ff. Beling, Z.St.W. 38, 639. J.W. 47, 453. R.M.G.E. 11, 63 ff.

[58]) Heslenfeld, a. a. O., S. 306; Bayr.Z. 14, 194; R.M.G.E. 8, 284; 15, 186; 20, 157.

[59]) a. a. O., S. 367.

zumessung ins Gewicht fallenden Umstände berücksichtigt wissen will. Er wendet ein, es hätte in bezug auf das Strafmaß nichts zu sagen, ob der Täter, der eine Körperverletzung begangen habe, dazu gereizt worden sei oder nicht. Er habe sich einmal eines Vergehens der Körperverletzung schuldig gemacht und müsse bestraft werden. Das Moment des Gereiztwordenseins dürfe bei der Strafzumessung keine Verwendung mehr finden. Dagegen ist aber im Hinblick auf die hier vertretene vorherrschende Ansicht zu sagen, daß dieser Umstand wohl relevant für die Strafzumessung ist. Und ebenso verhält es sich mit seinem zur Begründung seines Standpunktes angeführten Beispiel, es spiele für das Strafmaß keine Rolle, ob jemand durch Alkoholgenuß weniger widerstandsfähig zur Ausübung einer Tat gewesen sei.

Macht der Angeklagte aber Notwehr geltend, so beruft er sich auf einen Umstand, der geeignet ist, die Schuld des Angeklagten auszuschließen, da es sich hier um einen reinen Schuldausschließungsgrund handelt.

Darf nun der Berufungsrichter dieses Moment berücksichtigen und prüfen?

Obwohl es sich hier um einen — wie gesagt — reinen Schuldausschließungsgrund handelt, so ist doch, wie schon erwähnt, zu beachten, daß diese eine Tatsache ist, die für den Schuldspruch allein wesentlich ist, hinsichtlich deren aber eine Bindung zum Strafausspruch hergestellt werden kann. Der Berufungsrichter dürfte deshalb nicht umhin können, diesen Umstand bei der neuen Straffestsetzung Berücksichtigung finden zu lassen, die aber nicht in einer Freisprechung, sondern in diesem Falle durch Erkennen auf die gesetzliche Mindeststrafe zum Ausdruck kommen muß.[60])

Ebenso verhält es sich mit Beweisanträgen, die der Angeklagte in der Berufungsinstanz stellt. Bringt er aber einen Beweisantrag vor, der dahingehend lautet, er habe nicht gestohlen, sondern die Sache nur unterschlagen, so wird das Berufungsgericht nicht in der Lage sein, diesem Antrag stattzugeben, da er allein den Schuldausspruch berührt und auch eine Bindung zum Strafausspruch nicht hergestellt werden kann.

Anders dürfte die Sache aber liegen, wenn der Beweisantrag lediglich die Straffrage allein, oder die Schuld- und Straffrage zusammen berührt. Stellt er z. B. unter Beweis, er sei zur Zeit der Begehung der Tat in einem an § 51 R.St.G.B. grenzenden Zustand betrunken gewesen, dann muß das Gericht eine Beweisaufnahme darüber stattfinden lassen. Zwar kann nach dem Stande des Rechtsmittels nicht mehr ein Freispruch die Folge sein, wohl aber die Feststellung, daß der Angeklagte sich in

[60]) A. M. Heslenfeld, a. a. O., S. 194.

einem solchen Zustande befunden habe, mit dem Erfolg weitgehender Strafmilderung.

Abweichend von der Ansicht Ecksteins,[61]) Heslenfelds [62]) und des R.G.,[63]) die ein Uebergreifen der Prüfung des Rechtsmittelrichters auf andere Umstände als solche, die allein für die Strafzumessung in Frage kommen, verneinen, ist der Richtung aus schon zum Teil erwähnten Gründen der Vorzug zu geben, die auch ein ausnahmsweises Uebergreifen der Prüfungsmöglichkeit auf die tatsächlichen Feststellungen des Schuldspruchs für zulässig erachtet, wenn die Lösung der Frage, welche Strafe angemessen sei, nicht möglich ist, ohne Beweisaufnahme über die schuldbegründenden Tatsachen, die doppelrelevant sein müssen oder hinsichtlich deren sich eine Bindung zum Strafausspruch herstellen läßt.

Ist dann ein solcher Beweis erhoben, dann ist es unzulässig, das im Sinn der Schuld negative Beweisergebnis bei der Straffestsetzung zu berücksichtigen, im Gegensatz zu einer andern Richtung, die den Standpunkt vertritt, daß auch ein in diesem Sinne negatives Beweisergebnis bei der Schuldfrage Berücksichtigung fanden müsse.

Es kann sich daher bei einem für die Schuldfrage negativen Beweisergebnis nur darum handeln, ob eine Beziehung zur Straffrage erfolgen kann. Momente, die sich daher als der Schuldbejahung entgegenstehend hervorkehren, sind lediglich von Bedeutung für die Strafzumessung allein. Es kann daher in einem solchen Falle niemals Freispruch eintreten, sondern die fehlende Schuld ist nur bei der Straffrage (Erkennen auf die geringste zulässige Strafe) zu verwerten.[65])

Es läßt sich aber nicht leugnen, daß der rechtsunkundige Angeklagte, der sein Rechtsmittel der Berufung auf den Strafausspruch beschränkt hat, in eine üble Lage kommen kann, die bei Vollanfechtung des Urteils für ihn nicht eingetreten wäre. Das Rechtsmittelgericht muß nun, nachdem die teilweise Anfechtung mit all ihren Folgen einmal in der Welt ist, alles tun, um die Lage des Angeklagten so erträglich wie möglich zu gestalten, indem es alle Umstände, die seine Tat einer milderen Beurteilung zugänglich machen zu seinen Gunsten verwertet, was aber nach dem jetzigen Stand des Rechtsmittels nur durch Erkennen auf die gesetzliche Mindeststrafe erreicht werden kann.

Anschließend daran dürfte noch der Ausnahmefall Erwähnung finden, der von den Gegnern der Trennbarkeit des Urteils in Schuld- und Strafausspruch und der teilweisen Rechtskraft zum

---

[61]) a. a. O., S. 367.
[62]) a. a. O., S. 306 ff.
[63]) E. Bd. 61, 210.
[65]) Beling, a. a. O., S. 181, 189, 914, 195. Delaquis, J.W. 47, 454. R.M.G.E. Bd. 11, 65.

Beweis für deren Unmöglichkeit vorgebracht wird, nämlich der, daß sich in der höheren Instanz herausstellt, daß der Erstrichter auf den Tatbestand ein Gesetz angewandt hat, das es überhaupt nicht gibt.

Dem ist aber nicht so! Es ist nirgends in der Reichsstrafprozeßordnung der Grundsatz aufgestellt, daß der Richter jedem beliebigen Schuldausspruch einen Strafausspruch aufsetzen müßte. Besonders nicht, wenn es sich, wie hier, man kann sagen, um einen nichtigen Schuldspruch handelt und zugleich um ein nichtiges Strafurteil im Ganzen. Fest steht einerseits, daß dieser Schuldausspruch durch Nichtanfechtung für den höheren Richter bindend geworden, d. h., daß er ihn nicht mehr umstoßen und hier in diesem Falle nicht mehr aufheben darf. Er ist einzig und allein dazu aufgerufen, dem Strafausspruch abzuhelfen, andererseits muß er aber den Schuldausspruch, obwohl nichtig, bestehen lassen. Auf einen nichtigen Schuldausspruch einen rechtswirksamen Strafausspruch aufzusetzen, ist der Berufungsrichter nicht in der Lage. Er hat vielmehr den noch „in lite" verbliebenen Strafausspruch, weil ebenfalls nichtig, aufzuheben. Um den nichtigen Schuldausspruch aus der Welt zu schaffen, ist nur noch Einstellung des Verfahrens als Ganzes oder Freisprechung am Platze.[66]) Ueber ähnliche Fälle soll später noch ausführlich die Rede davon sein, wenn das Verhalten des Rechtsmittelsrichters bei auftretenden Prozeßverstößen behandelt werden soll.

Eine Ausnahme davon, daß bei Beschränkung der Berufung auf den Strafausspruch der ganze Schuldspruch rechtskräftig wird, besteht hinsichtlich der Rückfallsvoraussetzungen. Diese sind gemäß § 262 R.St.P.O. Umstände, die nicht zur Schuldfrage gehören, sondern lediglich Strafdrohungsbestimmungen sind. Sie gehören zum Strafanspruch, der mit seinem ganzen Unterbau noch „in lite" ist.

Die Anfechtung der Straffrage erlaubt deshalb die Nachprüfung, ob Rückfallsvoraussetzungen vorliegen.[67])

2 b.

Wie sich der Revisionsrichter, an den die Sache in Beschränkung auf den Strafausspruch gelangt, ist, sich beim Auftreten von Urteilsverstößen zu verhalten hat, diese Frage zu lösen ist, nachdem dies hinsichtlich der Berufung geschehen ist, nicht mehr schwer.

Während bezügl. der Berufung eine Rüge materiellrechtlicher Natur nicht erforderlich ist, verlangt das Gesetz hinsichtlich der Revision zwar keine substanzierte Rüge, wie bei Geltendmachung

[66]) Heslenfeld, a. a. O., S. 035.
[67]) Klee: J.W. 53, 1784.

von Prozeßverstößen, sondern nur die Behauptung, daß die Anwendung des Strafgesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis fehlerhaft sei. Damit ist die Revision hinreichend begründet und der Rechtsmittelrichter hat dann die Gesetzesanwendung ganz frei und in ihrem vollen Umfang, unabhängig von den Angriffen und Ausführungen des Beschwerdeführers, seiner Prüfung zu unterwerfen. Der Revisionsrichter prüft, ob der von dem Vorderrichter festgestellte Tatbestand die erfolgte Gesetzesanwendung rechtfertige, ferner, ob nicht ein Gesetz außer Anwendung geblieben ist, welches auf diesen Tatbestand hätte angewandt werden müssen.

Hat also der Angeklagte gegen ein Urteil Revision eingelegt und formgerecht gerügt — indem er sein Rechtsmittel lediglich auf den Strafausspruch beschränkt hat —, daß die Anwendung des Gesetzes auf den vorliegenden Tatbestand falsch gehandhabt worden sei, und findet der Revisionsrichter, daß vom Gericht unterer Instanz ein Gesetz angewandt wurde, das es gar nicht gibt, z. B. er hat den Angeklagten wegen fahrlässiger Sachbeschädigung oder versuchter Beleidiger verurteilt, dann ist auch hier das Verhalten des Revisionsrichters das gleiche wie in der Berufungsinstanz.

Daß es prozeßrechtliche nichtige Urteile gibt, daran ist nicht zu zweifeln. Hier ist aber der Fall eingetreten, daß man nicht umhin kann, Urteile, auch nach materiellem Recht gemessen, für nichtig zu erklären.[68]) Damit sind auch der Schuld- und Strafausspruch als Bestandteile des Urteils nichtig. Auch hier ist der Revisionsrichter nicht mehr in der Lage, ersteren, weil ihn nichts mehr angehend und weil er infolge der Beschränkung lediglich zu prüfen hat, ob die Anwendung des Strafgesetzes den Strafausspruch rechtfertige oder nicht, diesen aufzuheben. Andererseits kann er letzteren nicht bestehen lassen. Vielmehr ist es seine Pflicht, ihn, weil nichtig, aufzuheben. Statt nun die Sache in Beschränkung auf den Strafausspruch an das untere Gericht zurückzuverweisen, das ja das Verfahren einstellen müßte, ist dem Revisionsgericht in Vertretung der unteren Instanz selbst die Möglichkeit gegeben, die Einstellung des Verfahrens auszusprechen, nachdem es zuvor den nichtigen Strafausspruch aufgehoben hat.[69]) Der bestehenbleibende nichtige Schuldausspruch entbehrt jeder rechtlichen Wirkung, da der ihn zu einem rechtswirksamen Ganzen ergänzende Strafausspruch fehlt.

Hat der Angeklagte in Beschränkung auf den Strafausspruch ganz allgemein die falsche Anwendung des Strafgesetzes gerügt, mit der Begründung, daß der Vorderrichter den in Betracht kommenden Notwehrparagraphen zu seinem Nachteil falsch ausgelegt hätte, so würde das, wenn der Revisionsrichter diese

[68]) Beling, a. a. O., S. 193.
[69]) D.J.Z. 31, 485.

Rüge begründet fände, die Aufhebung des Strafausspruchs nach sich ziehen, mit dem Erfolg, daß die Sache in Beschränkung auf diesen an die untere Instanz zurückzuverweisen wäre. Das Resultat dieser Zurückverweisung wäre, daß dort zwar nicht Freisprechung — der Schuldspruch ist ja rechtskräftig geworden, mit der Wirkung, daß eine Bestrafung des Angeklagten in seinem Sinne unbedingt erfolgen muß —, aber doch Erkennen auf die gesetzliche Mindeststrafe die Folge wäre. Deshalb muß man sagen, daß das Revisionsgericht, wenn es bei Begründung des Rechtsmittels wegen materiellrechtlicher Normen findet, daß das Strafgesetz auf den festgestellten Tatbestand nicht richtig angewandt ist, die Sache in Beschränkung auf den Strafausspruch, nachdem es diesen und nur diesen aufgehoben hat, an das untere Gericht zurückzuverweisen hat, und dies deshalb, weil der Mangel als ein dem Schuldausspruch anhaftender durch dessen Nichtanfechtung geheilt und derselbe rechtskräftig geworden ist, und ferner, weil es zur Beseitigung des Strafausspruchs angerufen ist.

Danach richtet sich auch die Beantwortung der Frage, wieweit sich die Erneuerung der Verhandlung zu erstrecken hat. Dadurch, daß das Urteil nur im Strafausspruch aufgehoben ist, steht rechtskräftig fest, daß der Angeklagte schuldig und somit in Strafe zu nehmen ist. Für die Erörterung der Schuldfrage durch das Gericht unterer Instanz ist kein Raum mehr, d. h. es darf zu einer Beurteilung, die von seiner früheren abweicht, nicht kommen. In allen Fällen steht ihm aber frei, auch ist es durch die Feststellungen des Revisionsgerichts daran gebunden, zur Findung der neuen Strafe noch Beweiserhebungen in die Wege zu leiten, und zwar solche, die wie hinsichtlich der Berufung für die Strafzumessung allein oder für den Straf- und Schuldausspruch gleichermaßen von Bedeutung sind. Und schließlich auch betr. solcher Umstände, die nur die Schuldfrage allein berühren, hinsichtlich deren aber eine Beziehung zur Straffrage hergestellt werden kann.

3a.

Nachdem man sich darüber klar ist, wie sich das Berufungsgericht zu verhalten hat, wenn es sich bei Beschränkung des Rechtsmittels auf den Strafausspruch einem inneren Urteilsverstoß gegenüber sieht, darf man auch andererseits nicht die Fälle außer acht lassen, in denen bei gleicher Beschränkung in höherer Instanz ein übergreifender Prozeßverstoß zutage tritt, sei es, daß er vom Berufungsführer speziell gerügt ist, oder daß er das ganze prozeßrechtliche Verfahren bemängelt hat.

Es dürfte zunächst einmal von Nutzen sein, zu betrachten, welcher Art diese Prozeßverstöße sein können.

Darunter fallen einmal die Prozeßvoraussetzungen ganz allgemeiner Natur. Das sind Tatsachen, von deren Existenz die

Einleitung und Fortsetzung des Verfahrens abhängig ist. Dazu sind zu rechnen das Fehlen der ordentlichen Strafgerichtsbarkeit, Unzulässigkeit des Strafrechtsweges, Aburteilung trotz rechtskräftig entschiedener Sache, Verjährung, Rechtshängigkeit, Rechtskraft usw.

Hinsichtlich dieser Prozeßvoraussetzungen gilt der Grundsatz, daß sie in jeder Lage des Verfahrens von amtswegen zu berücksichtigen sind.

Das gleiche gilt von den Klagevoraussetzungen, wie örtliche Zuständigkeit des Gerichts, Strafantrag bei Antragsdelikten.

Daneben gibt es noch andere Prozeßverstöße, d. s. sogenannte spezifische Urteilsvoraussetzungen, z. B.: es hat keine Hauptverhandlung stattgefunden oder eine, bei der die Oeffentlichkeit zu Unrecht ausgeschlossen war. Schließlich gibt es noch unter diese Kategorie zu rechnende Urteilsqualitätsvoraussetzungen. Es ist hier zu denken an die Fälle der Verurteilung eines Angeklagten, ohne daß er auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes aufmerksam gemacht wurde, z. B. daran, daß ein Beweisantrag des Angeklagten zu Unrecht abgelehnt oder ein Zeuge zu Unrecht vereidigt oder nicht vereidigt wurde und dergl.[69a])

Es läßt sich nun nicht bestreiten, daß sowohl das Vorliegen von Prozeßvoraussetzungen als auch das Vorliegen von spezifischen Urteils- und Urteilsqualitätsvoraussetzungen sowohl den Schuld- als auch den Strafausspruch zwangsläufig berühren kann.

Hinsichtlich der Urteilsqualitätsvoraussetzungen wäre noch zu bemerken, daß diese je nach Lage des einzelnen Falles nur den Strafausspruch beeinflussen. Es ist hier im besonderen mit den Fällen zu rechnen, daß ein Beweisantrag des Angeklagten, der sowohl den Schuld- als auch den Strafausspruch berührt, oder nur für die Straffrage allein wesentlich ist, vom Gericht zu Unrecht abgelehnt wurde; ferner kann hierher die Verletzung der Verfahrensvorschrift gehören, daß ein Zeuge, der nur über die Strafzumessung aussagen sollte, zu Unrecht vereidigt oder nicht vereidigt worden ist.

Wie dem auch sei, es ist bei Anfechtung mit der Rüge der Verletzung prozessualer Normen immer davon auszugehen, daß der Schuldausspruch rechtskräftig geworden ist und durch das Rechtsmittelgericht nicht mehr aufgehoben werden kann.

Auch hier zeigt sich wieder, daß diese prozessualen Durchgangsfeststellungen sowohl für den Strafausspruch wie für den Schuldausspruch bedeutsam sein können. Infolgedessen könnte der Richter diese gegebenenfalls nicht für den Strafausspruch verneinen, für den Schuldausspruch dagegen bejahen. Immer müßte er für beide Bestandteile die gleiche Entscheidung treffen.

[69a]) Beling, G.A. 63, 185.

Diese Ansicht hat Beling [70]) treffend widerlegt, mit der Begründung, es handle sich hier um zwei Aufgaben, deren eine, nämlich der Schuldausspruch, mit seinem ganzen Unterbau und prozessualen Feststellungen, weil rechtskräftig, erledigt sei, so daß er nicht mehr abgeändert oder gar aufgehoben werden könne, während der Strafausspruch mit seinem ganzen materiellrechtlichen und prozessualen Unterbau noch „in lite" ist. Hier widerstrebe es den Denkgesetzen keinesfalls, wenn man die alte Aufgabe als fehlerhaft bezeichne, sie aber, weil uns nichts mehr angehend, ruhen läßt und doch den gleichen Fehler bei Findung der neuen Strafe vermeidet.

Damit dürfte auch der Einwand Oetkers [71]) entfallen, daß die prozessualen Durchgangsfeststellungen hinsichtlich des Schuldspruches durch dessen Rechtskraft mit erledigt seien und die höhere Instanz deshalb auf ihr Thema nicht mehr eingehen könne. Der prozessuale Mangel sei durch die Nichtanfechtung des Schuldspruchs geheilt. Daß diese Behauptung nur zum Teil richtig ist, kommt darin zum Ausdruck, daß er weiter behauptet, die Berufung könne überhaupt nicht auf einen prozessualen Mangel gestützt werden, der auch dem Schuldspruch anhafte. Wohl aber wäre es zulässig, einen prozessualen Verstoß geltend zu machen, der lediglich den Strafausspruch berühre. Denn durch die Nichtanfechtung des praejudizierenden rechtskräftig gewordenen Schuldentscheides würde der Mangel auch für den praejudicierenden Strafausspruch geheilt sein. Oetker will also danach nur einen Prozeßverstoß berücksichtigt wissen, der allein dem Strafausspruch anhaftet, z. B. wenn geltend gemacht wird, es sei ein Zeuge zu Unrecht vereidigt oder nicht vereidigt worden, der nur über einen Strafzumessungsgrund vernommen wurde.

Wenn man sich der Ansicht Loewe-Rosenbergs [72]) anschließt, dann ist die Frage, welche Prozeßverstöße der Berufungsrichter berücksichtigen muß, nicht mehr schwierig zu beantworten. Er vertritt nämlich den Standpunkt, der Rechtsmittelrichter habe die Befugnis, ganz allgemein die Legalität des erstinstanzlichen Verfahrens, nicht nur die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Prozeßverstöße, zu prüfen. Diese Befugnis erhalte der Berufungsrichter auf Grund des § 328 Abs. 2 R.St.P.O. Es müßte sich aber um Verstöße handeln, die natürlich von der Art sein müssen, daß auf sie die §§ 337, 338 R.St.P.O. anzuwenden sind. Handle es sich um einen solchen Mangel, dann Berücksichtigung von amtswegen, mag ihn der Berufungsrichter geltend gemacht haben oder nicht.

Anderer Meinung darüber ist Beling,[73]) der dem Berufungsführer eine Nachprüfung über den Bereich absoluter Nichtigkeit

[70]) a. a. O. S. 188.
[71]) a. a. O., S. 7, auch G.S. 65, 446.
[72]) § 328 Note 5.
[73]) a. a. O., S. 191, Anm. 47.

nur auf Rüge hin einräumen will. Nur sei keine spezielle Rüge, sondern nur generelle Bemängelung erforderlich. Nenne der Berufungsführer einzelne Rügen, so sei dies ein verstoßheilender Verzicht hinsichtlich sonstiger Rügen, wenn damit ausgesprochenermaßen eine Selbstbeschränkung gemeint ist.

Hier soll im Hinblick auf spätere Ausführungen der Ansicht Loewe-Rosenbergs beigetreten werden.

Der Unterschied zwischen beiden Ansichten ist von nicht geringer Bedeutung für das vorliegende Thema. Darauf angewandt, will dies besagen, daß nach Loewe-Rosenberg bei Beschränkung der Berufung auf das Strafmaß auf alle vorhandenen prozessualen Mängel einzugehen ist, auch wenn sie nicht gerügt sind, während nach Beling nur solche zu prüfen sind, und zwar ohne Rüge, die von amtswegen festzustellen sind. Die andern dagegen nur auf generelle Bemängelung hin. Aber auch diese umfassende Prüfung tritt nicht ein, wenn der Rechtsmittelführer einen einzigen Prozeßverstoß namhaft macht. Es ist richtig, wenn Loewe-Rosenberg [74]) behauptet, daß hier von der Gegenseite die gegenständliche Teilung des Urteils mit der inhaltlichen verwechselt werde.

Im Anschluß daran ist auch die für diesen Abschnitt wichtige Frage zu klären, ob es überhaupt strafprozeßrechtliche nichtige Urteile gibt.[75]) Klar ist, daß ein Strafurteil, wenn es auf einer so großen und krassen Gesetzesverletzung beruht, so daß nicht einmal der Schein eines Urteils vorliegt, nichtig sein muß. Es ist dabei an die Fälle zu denken, daß jemand zur Prügelstrafe oder ein Jugendlicher zu Zuchthaus verurteilt worden ist.

Auch was die Prozeßvoraussetzungen betrifft, hat das R.G. anerkannt, daß es Fälle absoluter unheilbarer Nichtigkeit gibt.[76])

Beling kommt zur Bejahung dieser Frage durch Auslegung des Begriffes: Prüfung von amtswegen! Das Recht, das dem Richter hier gegeben sei, könne nur dahingehend ausgelegt werden, daß es Prozeßverstöße gebe, die auch ohne Parteirüge von amtswegen zu berücksichtigen seien und daß diese Prozeßverstöße das Urteil nichtig machen; denn da diese Prüfung nicht innerhalb der Rechtsmittelprüfung liege, das Rechtsmittelgericht also nicht in dieser Eigenschaft dazu berufen sei, sondern diese Prüfung nur gelegentlich einer höherinstanzlichen Tätigkeit eintrete, so könne die Legitimation des Rechtsmittelgerichts augenscheinlich nur darauf entnommen werden, daß es sich hier um einen durch Rechtsmittelverzicht nicht heilbaren Verstoß, d. h. das Urteil „ipso iure" unwirksam machten Verstoß handle. Als solche Verstöße gelten alle, deren Hinnahme im öffentlichen Interesse unerträglich sei.[77])

[74]) § 328 Note 5.
[75]) Siehe Loewe-Rosenberg, S. 379, Anm. 33 a.
[76]) E. Bd. 40, 274.
[77]) Beling, a. a. O., S. 191; auch Z.St.W. 38, 741.

Hat nun der Rechtsmittelführer die Berufung auf das Strafmaß beschränkt und stellt sich in der höheren Instanz heraus, daß ein Prozeßvorstoß vorliegt, der von amtswegen zu berücksichtigen ist, dann ist, wenn man sich der Auffassung Berlings anschließt, das ganze Strafurteil „ipso jure" nichtig, sowohl der Schuld- als auch der Strafausspruch. Den nichtigen Strafausspruch darf er nicht bestehen lassen, vielmehr muß er ihn, wie schon öfters erwähnt, aufheben; denn auf einen nichtigen Schuldausspruch einen Strafausspruch aufzubauen, ist eine rechtliche Unmöglichkeit. Andererseits darf er aber den Schuldausspruch trotz seiner Nichtigkeit nicht aufheben, da er sich nach Lage des Rechtsmittels nicht mehr mit ihm zu befassen hat.

Gemäß § 328 Abs. 2 R.St.P.O. hätte das Berufungsgericht die Sache in Beschränkung auf den Strafausspruch an die untere Instanz zurückzuverweisen, nachdem es diesen aufgehoben hat. Dort bestände die einzige Möglichkeit, durch Einstellung des Verfahrens den nichtigen Schuldausspruch aus der Welt zu schaffen. Da aber das Berufungsgericht in Vertretung der ersten Instanz berechtigt ist, selbst die Einstellung des Verfahrens anzuordnen, so hat es keinen Zweck mehr, die untere Instanz mit der Sache zu belasten.[78])

Hat der Erstrichter gegen eine Verfahrensvorschrift verstoßen, die das Urteil zwar nicht nichtig macht, sich aber doch als ein Mangel darstellt, unter dem das Urteil, sowohl der Schuld- als auch der Strafausspruch oder der Strafausspruch allein leidet, mit anderen Worten, wenn es sich um eine Urteilsqualitätsvoraussetzung handelt, so unterliegt dieser Fehler der Prüfung des Berufungsgerichts, ob er gerügt ist oder nicht.

Stellt sich weiter bei der Prüfung durch das Berufungsgericht heraus, daß das Urteil zwar nicht an einem Mangel leidet, der es „ipso jure" nicht richtig macht, sondern nur unzulässig, es hat z. B. keine Hauptverhandlung stattgefunden, oder eine solche, von der die Oeffentlichkeit unrechtmäßigerweise ausgeschlossen war, dann haftet auch dieser Mangel sowohl dem Schuld- als auch dem Strafausspruch an. Durch die Nichtanfechtung des ersteren ist er als ein ihn berührender Mangel geheilt und der Schuldspruch selbst rechtskräftig geworden. Dagegen ist der Verstoß als ein auch dem Strafausspruch anhaftender bestehen geblieben. Der Berufungsrichter, zur Prüfung des letzteren aufgerufen, muß diesen Fehler beseitigen. Dies kann nun in der Weise geschehen, daß er eine neue Hauptverhandlung anberaumt, in der der rechtskräftige Schuldausspruch seine Ergänzung durch einen rechtswirksamen Strafausspruch findet. Oder aber er verweist die Sache an Ansehung desselben an die untere Instanz zurück, da es sich hier um einen Verstoß gemäß § 338 Abs. 6 R.St.P.O.

[78]) D.J.Z. 31, 458.

handelt.[79]) Doch ist die Zurückverweisung in das Ermessen des Berufungsgerichts gestellt.

Liegt dem Urteil ein Mangel zugrunde, der sich als eine Urteilsqualitätsvoraussetzung darstellt, z. B. ein Zeuge ist zu Unrecht vereidigt oder nicht vereidigt worden, oder ein Beweisantrag ist zu Unrecht der Ablehnung anheimgefallen, dann gilt dasselbe, wie oben ausgeführt, vorausgestezt, daß das Urteil nicht schon „ipso jure" nichtig ist.

Der Prozeßfehler ist auch hier in seiner Eigenschaft als ein dem Schuldspruch anhaftender Mangel durch dessen Nichtanfechtung geheilt und dieser selbst rechtskräftig geworden. Als ein dem Strafausspruch zugrunde liegender Fehler muß und kann er beseitigt werden durch Anberaumung einer neuen Hauptverhandlung mit nunmehr fehlerfreiem Beweisverfahren.[80])

Wird dagegen das Fehlen einer Strafklagerechtsvoraussetzung in der Berufungsinstanz festgestellt, z. B. es liegt bei einem Antragsdelikt der erforderliche Strafantrag nicht vor, dann ist das Urteil an sich unzulässigerweise ergangen. (Beling nimmt zwar auch hier Nichtigkeit an, da es sich um einen von amtswegen zu berücksichtigenden Verstoß handelt.) Der Prozeßfehler ist aber hier als ein Mangel des Schuldspruchs durch dessen Nichtanfechtung nicht geheilt. Die einzige Möglichkeit zu dessen Beseitigung ist auch hier, nach Aufhebung des Strafausspruches, die Einstellung des Gesamtstrafverfahrens auszusprechen (§ 263 Abs. 3 R.St.P.O.).

Ist die Heilung des Verfahrensmangels erfolgt, dann ist nur noch Verwerfung der Berufung am Platze, soweit sie nicht noch anderweitig begründet ist.

Stellt sich im Laufe der neuen, in erster Instanz zu Unrecht abgelehnten Beweisaufnahme heraus, daß ein Urteilsverstoß vorliegt, der eine erheblich mildere Strafe oder gar Freisprechung rechtfertigen würde, dann ist im Hinblick auf das im vorhergehenden Abschnitt Gesagte einleuchtend, daß, nachdem der Schuldspruch rechtskräftig geworden und der Fehler hinsichtlich des Strafausspruches durch Stattgeben des in erster Instanz abgelehnten Beweisantrages geheilt ist, das Rechtsmittel nicht zu verwerfen ist, falls während der neuen Beweisaufnahme Tatsachen auftreten, die sich als innere Urteilsverstöße darstellen. Auch hier ist daran festzuhalten, daß für das Rechtsmittelgericht das Strafbarsein des Angeklagten feststehen muß und daß es den Schuldausspruch als Grundlage zu der neuerlichen Straffindung zu nehmen hat und dabei die Umstände, die für die Strafzumessung allein, oder für die Schuld- und Straffrage zugleich relevant sind u. s. f. berücksichtigen muß.

---

[79]) Loewe-Rosemberg, § 328 Abs. 2 u. Note 7.
[80]) Loewe-Rosenberg, § 328 Note 8.

Auf Grund dieser Ausführungen muß man zu folgendem Ergebnis kommen: Das Berufungsgericht hat bei Beschränkung der Berufung auf die Straffragebeantwortung sowohl die sogenannten inneren Urteilsverstöße zu berücksichtigen und zu verwerten, als auch sämtliche Prozeßverstöße, mögen solche Verstöße beider Kategorien geltend gemacht sein oder nicht. In sämtlichen Fällen, in denen nicht Freisprechung oder Einstellung angezeigt ist, tritt höchstens Milderung der Strafe bis zum gesetzlichen Mindestmaß ein.

3 b.

Wie hat sich nun der Revisionsrichter, an den die Sache in Beschränkung auf den Strafausspruch gelangt ist, zu verhalten, wenn er sich bei der Prüfung des Strafausspruches und bei Prüfung des Schuldausspruches übergreifenden Prozeßverstößen gegenüber sieht?

Der Unterschied der Revision von der Berufung hinsichtlich der Rüge von Prozeßverstößen liegt darin, daß der Beschwerdeführer nicht, wie bei der Berufung überhaupt, keine Rüge prozussualer Natur anzuführen braucht, oder, wie Beling annimmt, das Verfahren nur generell bemängeln muß, sondern zur Begründung der Revision eine substanzierte, spezielle Rüge anbringen muß.

Diese Vorschrift hat zur Folge, daß die Verfahrensmängel, auf denen das Urteil beruhen soll, in Form positiver Behauptungen gebracht werden müssen. Ferner sind auch zugleich mit der Behauptung Tatsachen anzugeben, in denen der Mangel enthalten ist.

Die Streitfrage, ob verschiedene Prozeßvoraussetzungen materiell-rechtlichen, prozussualen oder gemischten Charakter haben, interessiert hier weiter nicht.[18])

Grundsatz ist, und darauf ist zu beharren, daß das Fehlen verschiedener Prozeßvoraussetzungen von amtswegen zu berücksichtigen ist. Prozeßvoraussetzungen dieser Art sind z. B. Rechtshängigkeit, Verjährung und Rechtskraft (Ne bis in idem). Daß sie von amtswegen in jeder Lage des Verfahrens berücksichtigt werden müssen, stempeln sie als dem Prozeßrecht angehörend.

Beschränkt nun der Angeklagte das Rechtsmittel der Revision auf den Strafausspruch und führt er dabei zur Begründung eine der obengenannten oder andere Prozeßvoraussetzungen an, die von amtswegen zu berücksichtigen sind, dann treten ungefähr die gleichen Folgen sein, mit denen wir uns schon hinsichtlich der Berufung vertraut gemacht haben.

Durch die Beschränkung der Revision auf den Strafausspruch ist der Schuldspruch rechtskräftig geworden, während der Straf-

[18]) Loewe-Rosenberg, S. 361 Note 18.

ausspruch noch „in lite“ ist. Stellt sich nun die erhobene Rüge eines von amtswegen festzustellenden Prozeßverstoßes als gerechtfertigt heraus, dann kann der Revisionsrichter den Schuldanspruch, weil er für ihn bindend ist, nicht mehr aufheben, während er dies aber in bezug auf den nichtigen Strafausspruch tun muß, da, wenn es sich um einen von amtswegen zu berücksichtigenden Verstoß handelt, das Urteil in vollem Umfang, sowohl im Schuld- als auch im Strafausspruch nichtig ist.

Er hat also den nichtigen Strafausspruch aufzuheben, muß aber den nichtigen Schuldausspruch unangetastet lassen und die Sache in Beschränkung auf den Strafausspruch an die untere Instanz zurückverweisen. Dort ist das Verfahren als Ganzes einzustellen. Aber auch hier ist das Revisionsgericht befugt, in Vertretung der unteren Instanz die Einstellung des Verfahrens auszusprechen.[82]) Es tritt dann wieder die Folge ein, daß ein Schuldspruch, auch ohne aufgehoben zu sein, erlischt.

Hat der Angeklagte in Beschränkung auf den Strafausspruch das Fehlen einer spezifischen Urteils- oder Urteilqualitätsvoraussetzung gerügt, dann ist dieser Fehler als ein dem Schuldspruch anhaftender durch dessen Nichtanfechtung geheilt. Das Revisionsgericht hat also den unzulässigen Strafausspruch aufzuheben, und die Sache in dieser Beschränkung an das Erstgericht zurückverweisen. Dieses hat dann den rechtskräftigen Schuldausspruch als Grundlage für die weitere Behandlung der Sache zu verwerten und auf ihn einen rechtswirksamen Strafausspruch, unter Vermeidung des früheren Fehlers, aufzubauen.

Beim Vorliegen einer spezifischen Urteilsvoraussetzung hätte also das Revisionsgericht die Sache, soweit sie noch „in lite“ ist, an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen. Dieses hat dann, wenn der Fehler darin bestanden hat, daß eine unzulässigerweise nichtöffentliche Hauptverhandlung stattgefunden hätte, eine neue Hauptverhandlung, aber diesesmal öffentliche, stattfinden zu lassen, mit der Wirkung, daß diese mit einem neuen fehlerfreien Strafausspruch abschließt. Ebenso ist zu verfahren, wenn die Sache in Beschränkung auf den Strafausspruch zurückgewiesen wird, weil es an einer Urteilsqualitätsvoraussetzung gefehlt hat. Auch hier ist der Mangel als Schuldspruchsfehler geheilt und dieser selbst rechtskräftig geworden. Bestand der Fehder darin, daß z. B. ein Beweisantrag, der die Schuld- und Straffrage oder die Straffrage allein berührte, zu Unrecht abgelehnt worden war, dann hat das Gericht, an das die Sache zurückverwiesen wurde, auf dem rechtskräftigen Schuldspruch weiter aufzubauen und in diesem Falle zu einer dem Antrag stattgebenden neuen Beweisaufnahme zu schreiten.

---

[82]) D.J.Z. 31, 458.

Hier wie dort ist durch die Rechtskraft des Schuldausspruches das untere Gericht gehindert, eine Freisprechung des Angeklagten eintreten zu lassen. Durch diese Rechtskraft steht fest, daß der Angeklagte schuldig und in Strafe zu nehmen ist. Also auch hier nur Erkennen auf die gesetzlich niederste Strafe.

§ V.

Im vorhergehenden war davon die Rede, daß der Rechtsmittelwerber den Schuldausspruch unangefochten läßt und lediglich den Strafausspruch angreift, mit der Wirkung, daß der Schuldausspruch der Kognition des höheren Gerichts entzogen und für dieses bindend geworden ist, dergestalt, daß es ihn, von einzelnen Ausnahmefällen der Einstellung des Verfahrens abgesehen, nicht mehr straflos ausgehen lassen kann, sondern günstigenfalls unter Berücksichtigung aller dem Angeklagten vorteilhaften Umständen, zu der milderen Straffestsetzung gelangen kann.

Obwohl auch diese Ansicht, besonders in der Theorie auf Gegner stößt,[82a]) ist doch die Frage, ob der Rechtsmittelführer eine wirksame Beschränkung auf einen Teil des Schuldspruchs herbeiführen kann, auch bei denjenigen als unmöglich abgetan, die die Trennbarkeit des Urteils in Schuld- und Strafausspruch bejahen. Oder besser ausgedrückt, es wird wohl zugegeben, daß es dem Angeklagten freistünde, einen Teil des Schuldspruchs seiner Anfechtung zu unterwerfen. Die Wirkung, daß dann konsequenterweise eine Rechtskraft des unangefochten gebliebenen Schuldspruchbestandteils die Folge sein müsse, wird aber als eine rechtliche Unmöglichkeit bezeichnet. Vielmehr soll in einem diesbezüglichen Falle das ganze Urteil als angefochten gelten. Dieser Auffassung ist besonders das R.G. und ebenso die Theorie.[83])

Das Problem wird aber teilweise dadurch falsch aufgefaßt, daß fast alle von einer Unmöglichkeit der Trennung des Schuldausspruches hinsichtlich Tat- und Rechtsfrage operieren. Dabei wird aber übersehen, daß Tat- und Rechtsfrage niemals Bestandteile des Schuldausspruchs sein können. Was man so nennt, sind die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen, die im Urteilssyllogismus, in den Gründen, enthalten sind. Daß diese nicht besondere Objekte einer teilweisen Anfechtung sein können, wurde schon früher dargelegt. Es wurde dabei festgestellt, daß bei Anführung eines Anfechtungsgrundes aus dem Urteilssyllogismus das Rechtsmittel nicht als auf diesen Punkt beschränkt angesehen werden kann, sondern daß dann vielmehr das Urteil in

[82a]) Schlayer, a. a. O., S. 716, 720. Gerland, a. a. O., S. 339. Zitzlaff, a. a. O., S.403

[83]) R.M.G.E. Bd. 8 ,119; 14, 5; E. 14, 150; 57, 84; 60, 110.

vollem Umfang als angefochten zu gelten hat. Und daß auch die im § 316 R.St.P.O. ausgesprochene Rechtskraft und der Sinn des § 318 R.St.P.O. sich nur auf den Urteilsgegenstand, also auf den Urteilstenor beziehen, wurde schon eingangs erwähnt.[84])

Deshalb ist auch kein Schuldspruchbestandteil darin zu erblicken, daß der Angeklagte wegen Diebstahls verurteilt ist, dagegen Berufung einlegt oder Revision, mit der Begründung, er fechte das Urteil an, weil es sich nicht um eine fremde Sache gehandelt habe. Daß mann das ganze Urteil als angefochten zu gelten hat, dürfte jetzt klar sein. Und ebensowenig ist eine Beschränkung auf einen Schuldspruchbestandteil darin zu erblicken, daß er behauptet, die Sache habe nicht einem andern gehört, oder es sei keine bewegliche. Diese Tatbestandsmerkmale sind keine Schuldspruchbestandteile, sondern gehören lediglich zu dessen Unterbau. Die Zerlegung des Schuldspruchs in Bestandteile bestreiten zu wollen, würde jede richterliche Tätigkeit außerstande setzen. Und es ist deshalb nicht einzusehen, warum nicht die verschiedenen Qualifikationen desselben, wie Anstiftung, Versuch, zum schweren Diebstahl, im Rückfall, losgelöst von einander Objekt einer gesonderten rechtlichen Urteilung sein sollen.

Einen durchaus einleuchtenden Grund für diese Möglichkeit führt Beling[85]) an: Käme man zu der Auffassung, daß eine Spaltung innerhalb des Schuldspruchs unzulässig sei, dann würde diese unzulässige Erklärung des Rechtsmittelführers in Wahrheit mit der Wirkung einer ungeteilten Anfechtung ausgestattet sein. Dies wäre auch dann der Fall, wenn der Beschwerdeführer entsprechend der gegenwärtigen Beschränkung ausschließlich eine Prozeßrüge bei Revision erhoben hätte, die nur den angefochtenen Bestandteil des Urteils berührt. Hätte etwa der Angeklagte lediglich z. B. seine Verurteilung unter dem Gesichtspunkt der Anstiftung zur Urkundenfälschung als ungerechtfertigt bezeichnet und gerügt, daß ein über die Urkundenfälschung vernommener Zeuge zu Unrecht vereidigt worden sei, so müßte das Revisionsgericht, wenn es den Prozeßverstoß als durchgreifend findet, das Urteil des unteren Gerichts in vollem Umfang aufheben; denn die Gründe, die für die Unbeachtlichkeit der Teilung durch den Rechtsmittelführer angeführt werden, sprechen, wenn sie richtig sind, genau so für die Unzulässigkeit einer Teilung durch das Rechtsmittelgericht.

Besteht zwischen den Bestandteilen des Schuldausspruchs wirklich jener enge Zusammenhang, wie man behauptet, so wäre nicht einzusehen, wie ihn das Rechtsmittelgericht derart würde lösen können, daß nunmehr die untere Instanz in die gleiche Lage

---

[84]) Heslenfeld, a. a. O. 12, 306; G.A. 58, 227.
[85]) a. a. O., S. 199.

käme, in die angeblich der Rechtsmittelwerber wegen jenes engen Zusammenhanges das Rechtsmittelgericht nicht vorsetzen könnte. Wer eine im Schuldspruch geteilte Anfechtung nicht zuläßt und gleichwohl eine im Schuldspruch geteilte Zurückverweisung der Sache durch die höhere Instanz zuläßt, widerspricht sich selbst.

Und aus diesem Grunde kann man die Tatsache nicht aus der Welt schaffen, daß der Angeklagte einen Teil des Schuldspruchs im oben erwähnten Sinn herausgreifen und sein Rechtsmittel, sowohl die Berufung als auch die Revision, auf diesen beschränken kann. Es bleibt allerdings zu sagen, daß der einzige Anhänger dieser Lehre Beling [86]) ist, die er mit Geschick und durchaus einleuchtend vertritt. Eine Teilbarkeit des Schuldspruchs verneinen dagegen sämtliche Vertreter und Nichtvertreter der Lehre von der Trennbarkeit des Urteils hinsichtlich Schuld- und Strafausspruch, sowie das R.G. und das R.M.G.

2.

Teilt man nun die Ansicht, daß ein Rechtsmittel auf einen Schuldspruchbestandteil beschränkt werden kann, so muß man auch hier ungefähr die gleichen Konsequenzen gelten und eintreten lassen, wie hinsichtlich der Anfechtung des ganzen Strafanspruchs, nämlich in diesem Falle die Rechtskraft des unangefochten gebliebenen Schuldspruchbestandteils.

Vorweg sei betont, daß nur diejenigen Teile des Schuldspruchs in Rechtskraft erwachsen können, die vor dem abgetrennten und angefochtenen Teile liegen; das hat zur Folge, daß von einer Rechtskraft auch des Strafausspruches keine Rede sein kann; er bleibt vielmehr mit seinem ganzen Unterbau noch „in lite". Der Begriff Rechtskraft ist hier wie dort gleichermaßen auszulegen und will besagen, daß diese Teile für den Rechtsmittelrichter bindend sind und von ihm zur Grundlage für den neuzufällenden Schuld- und Strafausspruch genommen werden müssen. Auch hier bilden die rechtskräftig gewordenen Bestandteile des Schuldspruchs sogenannte Durchgangsfeststellungen für den noch zu prüfenden Rest des Schuldspruchs und den neuen Strafausspruch. Der Rechtskraft des unangefochten gebliebenen Schuldspruchbestandteils ist es zuzuschreiben, daß der neue Strafausspruch zumindest in seinem Sinn ergehen muß.

Wenn man nun die oben angeführten Ausführungen in die Praxis umzusetzen gedenkt, dann treten einige Schwierigkeiten zutage, die gegen die Möglichkeit einer Zerlegung des Schuldspruchs in Bestandteile Bedenken erregen könnten.

Zunächst sei einmal der einfache Fall ins Auge gefaßt, daß der Angeklagte gegen ein Urteil, durch das er wegen Anstiftung zum Versuch des schweren Diebstahls im Rückfall bestraft worden

[86]) a. a. O., S. 197 ff.

ist, Berufung in Beschränkung auf das Moment der Anstiftung eingelegt hat, indem er behauptet, dieser Tatbestand erfülle nicht die Erfordernisse der Anstiftung. Oder er wendet sich gegen das Urteil mit der Begründung, der Tatbestand des Versuchs sei nicht gegeben. Um bei ersterem Falle zu bleiben, wäre bei Beschränkung der Anfechtung auf das Moment der Anstiftung, von dem Rechtsmittelgericht neben diesem Moment auch sämtliche restlichen Bestandteile des Schuldspruchs als auch der ganze Strafausspruch sowie die Kostenfrage zu prüfen. Rechtskräftig geworden wäre infolge dieser Beschränkung nichts! Man muß hier sogar zu der Ansicht kommen, daß überhaupt kein im Schuldspruch geteiltes Rechtsmittel vorlag. Die Anfechtung war zwar auf das Moment der Anstiftung beschränkt, findet aber der Rechtsmittelrichter bei dessen Prüfung, daß die Tatbestandsmerkmale derselben gegeben sind, dann hat er immer noch den „in lite" gebliebenen Teil des Schuldspruchs, sowie den Strafausspruch in freier Würdigung zu prüfen. Kommt er hinsichtlich dieser Teile zu dem Ergebnis, daß die Erfordernisse des Versuchs und ebenso die Tatbestandsmerkmale des schweren Diebstahls auf die Tat des Angeklagten nicht anzuwenden sind, dann ist der Angeklagte freizusprechen.

Und ebenso wäre zu verfahren, wenn der Angeklagte sein Rechtsmittel lediglich auf den Schuldspruchsbestandteil, soweit er den Tatbestand des Versuch anbelangt, beschränkt. Hier erstreckt sich die Rechtskraft lediglich auf das Moment der Anstiftung, während die übrigen Teile des Schuldspruchs, sowie der Strafausspruch noch zu prüfen sind. Daß der Angeklagte angestiftet hat, muß für den Rechtsmittelrichter feststehen; bejaht er auch den Tatbestand des Versuchs, findet dagegen aber, daß die Merkmale des Diebstahls u. s. f. nicht gegeben sind, dann ist natürlich eine Bestrafung unmöglich. Den rechtskräftigen Schuldspruchsbestandteil „Anstiftung zum Versuch" darf er nicht umstoßen, die „in lite" verbliebenen muß er und ebenso den Strafausspruch aufheben. Auch in diesem Falle dürfte dann die Einstellung des Verfahrens (oder Freisprechung) am Platze sein.

Anders hat das Rechtsmittelgericht sich dagegen zu verhalten, wenn der Angeklagte sein Rechtsmittel auf den Strafverschärfungsgrund des Diebstahls beschränkt. Rechtskräftig und bindend für den Rechtsmittelrichter sind die Schulspruchsbestandteile, soweit sie sich auf das Moment der Anstiftung und des Versuchs beziehen, während die restlichen Schulspruchsbestandteile sowie der Strafausspruch noch „in lite" sind. Stellt sich z. B. in der Rechtsmittelinstanz heraus, daß der Strafverschärfungsgrund des Diebstahls nicht vorliegt, dagegen die Merkmale eines einfachen Diebstahls, dann bildet der Schuldspruch mit seinen Bestandteilen „Anstiftung" zum „Versuch" eines Diebstahls die Grundlage für den neuen Strafausspruch. Beschränkt dagegen der Rechtsmittelführer sein Rechtsmittel auf das Vor- oder

Nichtvorliegen von Rückfallsvoraussetzungen, dann sind sämtliche vor diesem Urteilsbestandteil liegende Teile des Schuldspruchs durch Nichtanfechtung rechtskräftig geworden und der Nachprüfung durch das Rechtsmittelgericht entzogen, mit dem Resultat, daß eine Verurteilung zumindest im Sinne dieser Teile erfolgen muß. Die Beschränkung des Rechtsmittels auf die Rückfallsvoraussetzungen hat auch das R.G.[87]) als wirksam anerkannt. Nur geht es dabei von anderen Gesichtspunkten aus, wenn es die Rückfallsvoraussetzungen als ein Moment betrachtet, das nicht als ein Schuldspruchbestandteil anzusehen ist, sondern innerhalb des Rahmens des Strafausspruches fällt. Zusammenfassend kann man sagen: bei Beschränkung des Rechtsmittels auf einen Schuldspruchbestandteil sind diejenigen Teile als rechtskräftig und für das Rechtsmittelgericht bindend zu erachten, die vor dem angefochtenen Teile liegen, während die übrigen, sowie der Strafausspruch der freien Würdigung desselben unterliegen. Das Urteil muß dann, vorausgesetzt, daß es überhaupt ergehen kann, im Sinn der rechtskräftigen Schuldspruchsbestandteile ergehen.

Die Ansicht Belings,[88]) die darauf hinausführt, daß der Angeklagte, der seine Verurteilung nur insoweit angefochten habe, als sie „sub titulo" des vollendeten Delikts, statt bloßen Versuchs erging, unter allen Umständen wegen Versuchs zu bestrafen sei, kann man nicht billigen. Das würde dem Wesen der Rechtsmittel widersprechen. Ficht der Angeklagte seine Verurteilung wegen Diebstahls, also sowohl den Schuld- als auch den Strafausspruch an, mit der Begründung, es liege höchstens Versuch des Diebstahls vor, dann hat das Gericht den Schuldspruch frei zu prüfen, ohne an die Anträge des Beschwerdeführers gebunden zu sein. Kommt das Rechtsmittelgericht zu der Erkenntnis, daß weder ein vollendetes, noch ein versuchtes Delikt vorliegt, dann hat es, nicht wie Beling annimmt, den Angeklagten zumindest wegen Versuch des Diebstahls zu bestrafen, sondern es muß ihn freisprechen oder eventl. das Urteil aufheben und zurückverweisen.

Im Anschluß daran ist noch zu berücksichtigen die „reformatio in peius". Die Streitfrage ist die, ob der Rechtsmittelrichter, an den die Sache in Beschränkung auf einen Schuldspruchbestandteil gelangt ist, hinsichtlich des „in lite" verbliebenen eine andere, schärfere Beurteilung zugrunde legen und in den Urteilstenor aufnehmen kann.

Man braucht hier nur daran zu denken, daß der bei Würdigung des Schuldspruchs findet, es liege nicht der Tatbestand eines Diebstahls, sondern derjenige eines Verbrechens des Raubes vor. Durch die Reformatio in peius ist nun dem Rechtsmittelrichter verboten, eine härtere Strafe als die im erstinstanziellen

[87]) E. Bd. 48, 21; 54, 180; „Recht" 25, 2277.
[88]) a. a. O., S. 202.

Urteil zu verhängen. Dagegen herrschen Zweifel darüber, ob er in der Urteilsformel die Tat schwerer als der Vorderrichter qualifizieren darf. Zugegeben muß werden, daß in einer etwaigen veränderten Beurteilung der Tat eine schwere Benachteiligung des Angeklagten liegen kann, und zwar auch dann, wenn die Strafe unverändert bleibt oder eventl. gemindert wird. Sie kann z. B. die Grundlage für eine spätere Bestrafung wegen Rückfalls bilden oder sonst für eine zukünftige Strafbemessung erheblich sein. Es entspricht aber dem Prinzip der materiellen Wahrheit, die Bezeichnung des Deliktes richtigzustellen.[89]) Ein Argument gegen diese Befugnis kann auch nicht aus der von § 358 Abs. 2 R.St.P.O. abweichenden Fassung des § 331 R.St.P.O. entnommen werden.

Die teilweise Anfechtung des Schuldspruchs ist, wenn man sie gelten lassen will, m. E. lange nicht so folgenschwer wie die Beschränkung des Rechtsmittels auf den Strafausspruch. Hier wird der ganze Schuldausspruch rechtskräftig, so daß, falls keine von amtswegen zu prüfenden Prozeßverstöße vorliegen, der Angeklagte unweigerlich in Strafe zu nehmen ist, während dort sich die Rechtskraft lediglich auf Schuldspruchsbestandteile erstrecken kann, die übrigen „in lite" bleibenden aber sowie der Strafausspruch der freien Würdigung und Beurteilung des Rechtsmittelgerichts unterliegen. Dort besteht in der Regel keine Aussicht, daß der Angeklagte ohne Strafe ausgeht, während hier dieser Fall, man kann sagen, nicht all zu selten eintritt.

3.

Nun können wieder die Schwierigkeiten hervorbringende Fälle eintreten, daß der Angeklagte, um einen Schuldspruchbestandteil zu Fall zu bringen, einen Umstand zur Begründung anführt, der geeignet ist, auch den rechtskräftigen Teil des Schuldausspruchs mitzuerschüttern. Sei es, daß er einen innneren Urteilsverstoß oder einen übergreifenden Prozeßverstoß anführt. Hier müssen logischerweise hinwiederum dieselben Grundsätze Platz greifen wie die in § IV, Abs. 2 u. 3. Stellt sich, nachdem der angefochtene Schuldspruchbestandteil rechtskräftig geworden ist, heraus, daß in dieser Beziehung Urteilsverstöße vorlagen, die einer Verurteilung z. B. wegen Anstiftung zum Versuch — bei Beschränkung des Rechtsmittels auf den Tatbestand des schweren Diebstahls — entgegenstehen, so ist der Angeklagte trotzdem wegen Anftiftung zum Versuch usw. zu bestrafen. Aber auch hier kann Herabsetzung der Strafe bis zum gesetzlichen Minimum erfolgen.

Ebenso hat sich der Rechtsmittelrichter bei Geltendmachung von Prozeßverstößen zu verhalten, d. h. genau so wie hinsichtlich der Beschränkung des Rechtsmittels auf den Strafausspruch.

[89]) Loewe-Rosenberg, § 331 Note 2, R.St.P.O.

Der rechtskräftige Schuldspruchbestandteil kann zwar nicht mehr aufgehoben werden, dagegen hat dies hinsichtlich der noch „in lite" verbliebenen, sowie des Strafausspruches zu geschehen. Der rechtskräftige Schuldspruchbestandteil entbehrt dann jeder rechtlichen Wirkung, da er in diesem Prozesse keine Ergänzung durch einen rechtskräftigen Strafausspruch findet.

§ VI.

Während die Rechtsprechung und die herrschende Meinung in der Theorie eine Teilbarkeit des Schuldspruchs und somit die Möglichkeit einer wirksamen Beschränkung auf einen Bestandteil desselben ablehnt, läßt sie die nämliche teilweise Anfechtung innerhalb des Strafausspruches zu. Wenn auch eine Zerlegung des Schuldausspruches in verschiedene Bestandteile verneint wird, wird auf der anderen Seite das gleiche in bezug auf den Strafausspruch zugegeben.

Und in der Tat hat sich auf den ersten Blick eine Teilbarkeit des Strafausspruches viel mehr Wahrscheinlichkeit für sich als eine solche der Schuldfrageentscheidung.

Aus welchen Bestandteilen kann nur ein Strafausspruch bestehen?

Bestandteile verschiedener Art lassen sich da herausschälen: Einmal die Hauptstrafe, dann Geldstrafe, Buße, Ehrenstrafe, wie Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, Stellung und Polizeiaufsicht, Ueberweisung an die Landespolizeibehörde usw.

Daß es sich bei Beschränkung des Rechtsmittelteils innerhalb der Strafzumessung um solche Teile handeln muß, die, losgelöst von den übrigen, einer gesonderten rechtlichen Betrachtung und Beurteilung zugänglich sind, hat auch das R.G. in seinem Urteil vom 12. März 1909 [90]) ausgesprochen: Hinsichtlich der Frage, ob Nebenstrafen vorbezeichneter Art verhängt werden dürfen, ist unter Voraussetzung bejahter Schuldfrage und festgesetzter Hauptfrage zu bejahen, daß diese einer selbständigen Betrachtung und Beurteilung zugänglich seien, ohne daß die Frage neu erörtert werden müsse, ob sich die Tatbestandsfeststellungen und die Bejahung der Schuldfrage rechtfertigen; denn die angefochtene Nebenstrafe stelle sich als ein Teil der Entscheidung dar, der, losgelöst von den übrigen, einer rechtlichen Beurteilung und Prüfung zugänglich sei.

Wie das R.G.[91]) wiederholt anerkannt hat, ist die Beschränkung eines Rechtsmittels gegen eine erkannte Geld- und hilfsweise festgesetzte Freiheitsstrafe zulässig, unter den eben angeführten Voraussetzungen. Zwar habe die Geldstrafe, deren

[90]) E. Bd. 42, 241.
[91]) E. Bd. 42, 30; 47, 228; Recht 17 Nr. 300.

Verhängung in das Ermessen des Gerichts gestellt ist — es handelt sich hier um eine Verurteilung gemäß § 284 R.St.G.B. —, gegenüber der bedingungslos angedrohten Gefängnisstrafe nicht die Eigenschaft einer bloßen Nebenstrafe, vielmehr bilde sie neben der Gefängnisstrafe eine zweite angedrohte Hauptstrafe. Die Trennbarkeit werde aber dadurch nicht berührt.

Ist die Schuldfrage bejaht und die jedenfalls gebotene Gefängnisstrafe festgesetzt, so sei dem Tatrichter die Möglichkeit gegeben, selbständig zu prüfen, ob es angezeigt sei, auch noch auf eine Geldstrafe zu erkennen. Es bedürfe dazu nicht mehr der Nachprüfung der Angemessenheit der erkannten Gefängnisstrafe.

Ebenso ist hinsichtlich der angefochtenen Nebenstrafen, wie Einziehung, Verhängung einer subsidiären Freiheitsstrafe,[93]) Polizeiaufsicht,[94]) Ueberweisung an die Landespolizeibehörde,[95]) Buße[96]) usw., Beschränkung des Rechtsmittels möglich. Derartige Beschränkungen sind für zulässig zu erachten dergestalt, daß das angegriffene Urteil nur in diesem Sinne der Nachprüfung unterliegt, im übrigen aber rechtskräftig wird.

Hinsichtlich der Anfechtung einer Geldstrafe mit dem Charakter einer Nebenstrafe können unter Umständen Bedenken eintreten, bezgl. ihrer Trennbarkeit von der Hauptstrafe, wenn die Geldstrafe allein angegriffen wird und diese möglicherweise den Charakter einer Hauptstrafe besitzt. Hier ist im einzelnen Falle zu prüfen, ob die Trennung dieser beiden Hauptstrafen nach der jeweiligen Sache möglich ist,[97])

Objekt einer teilweisen Anfechtung kann auch die Rüge sein, daß die Bildung einer Gesamtstrafe gemäß §§ 74, 79 R.St.G.B. nicht oder zu Unrecht erfolgt sei.

Das R.G. hat in seinen Entscheidungen Bd. 37, 285; 40, 274; 45, 91 ausgeführt, die vorgebrachte Rüge betreffe zwar die Anwendung des Strafgesetzes; gleichwohl sei aber in eine darüber hinausgehende weitere Prüfung des angefochtenen Urteils nicht einzutreten. Eine auf die Anwendung des Strafgesetzes beschränkte Anfechtung übe auch eine beschränkte Wirkung aus, wenn der innere Zusammenhang der Urteilsbestandteile eine solche Teilung erlaube, daß der angegriffene Teil des Urteils von den übrigen losgelöst einer selbständigen Betrachtung und Beurteilung zugänglich sei. Diese Voraussetzungen seien hier erfüllt. Es bedürfe weder einer neuen Erörterung der Schuldfrage, noch einer Betrachtung der Strafzumessungsgründe.

---

[93]) E. Bd. 39, 394; 45, 268.
[94]) E. 42, 31.
[95]) E. Bd. 42, 31.
[96]) E. Bd. 44, 295.
[97]) E. Bd. 58, 238

Zu dieser Begründung des R.G. äußert sich Beling [98]) wie folgt: Die Anwendung der einzelnen Strafen hinsichtlich der anhängigen Taten ist Bestandteil der Entscheidung selbst und gehört nicht bloß in die Gründe. Sondern sich so die Auswerfung der Einzelstrafen und die Gesamtstrafe im Urteilstenor als stufenweise wie im Verhältnis des Schuld- und Strafausspruches aufeinanderfolgende Bestandteile der Entscheidung, so ist klar, daß die bloße Anfechtung der Gesamtstraffestsetzung eine gegenständliche Teilung des Rechtsmittels ist und somit die Einzelstrafen mitsamt dem ihnen zugrunde liegenden Syllogismus das Rechtsmittelgericht nichts angehen. Damit erklärt Beling die Begründung des richtigen Ergebnisses durch das Reichsgericht für falsch.

Das nämliche gilt auch von einer Anfechtung, daß § 157 b R.St.G.B. nicht zur Anwendung gekommen sei Auch hier kann das Rechtsmittel lediglich auf diesen Punkt beschränkt werden, ohne daß auf eine Prüfung des Schuld- und Strafausspruches in seiner Gesamthei einzugehen ist.[99])

Ist das Rechtsmittel lediglich auf das Vor- oder Nichtvorliegen von Rückfallsvoraussetzungen beschränkt, dann nimmt das R.G.[100]) an, daß eine derartige Beschränkung rechtswirksam sei. Ein solches Urteil sei in der Hauptsache aufrecht zu erhalten, während das Vorliegen der Rückfallsvoraussetzungen zu prüfen sei. Auch diese seien ein Teil der Entscheidung, der, losgelöst von den übrigen, einer rechtlichen Betrachtung und Prüfung standhalte. Denn es stehe dabei nicht ein Merkmal der Tat selbst, sondern eine zweite von ihr getrennte, nur äußerlich zu ihr hintretende, an sich selbständige Tatsache in Frage. Sei aber dennoch eine Teilung des Urteils nach Straftat und Rückfall möglich, so läßt sich auch der Revisionsangriff auf letzteren Teil beschränken. Hier also gestattet das R.G. eine Beschränkung des Rechtsmittels auf einen Teil des Urteils, den man nicht als dem Strafausspruch zugehörend, sondern vielmehr als Bestandteil des Strafausspruchs zu betrachten hat. Das Reichsgericht geht aber noch weiter und gestattet eine teilweise Anfechtung hinsichtlich eines Punktes, der weder innerhalb des Strafrahmens, noch des Schuldausspruchs liegt.

§ VII.

1.

Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung [101]) ausgeführt, daß der Rechtsmittelwerber die Revision und auch die Berufung auf die Rüge beschränken könne, die Sache sei schon rechtskräf-

[98]) a. a. O., S 173 Anm. 17.
[99]) E. 60, 106.
[100]) E. Bd. 48, 21; 54, 180; Recht 25, 2277.
[101]) E. Bd. 40, 274; 51, 241, 243 a. E.

tig erledigt. Denn zur Entscheidung darüber bedürfe es nur eines Vergleiches dessen, was nach dem Inhalt der Feststellungen des angefochtenen Urteils tatsächlich zum Gegenstand der Aburteilung gemacht worden sei, mit dem entsprechenden Inhalt des früheren Urteils. Dazu sei keine Prüfung erforderlich, ob die Schuld- und Straffrage eine rechtlich zutreffende Beurteilung erfahren hätten. Rechtfertige sich dieser Einwand nicht, dann sei das Rechtsmittel ohne weitere Prüfung zu verwerfen.

Gegen eine derartige Rüge ist prozessuell natürlich nichts einzuwenden. Da aber die „Rechtskraft" Doppelnatur, sowohl prozessuale wie materiellrechtliche, hat, hätte das Reichsgericht bei Verwerfung dieser Rüge immer noch prüfen müssen, ob nicht materiellrechtliche Fehler unterlaufen sind.

Gegner der obigen Argumentation ist Beling,[102]) der daraus folgert, daß sich infolgedessen die Möglichkeit abgesonderter Prüfung auf jeden im Innern der Schuld- und Straffrage liegenden Punkt anwenden lasse. Die Entscheidung des R.G. könne man nur unter dem Gesichtspunkt verstehen, daß es sich hier eben um eine reine Prozeßrüge handelt.

Es ist richtig, wenn er behauptet, die Rechtsprechung des R.G. käme durch diese Begründung zu einem der R.St.P.O. völlig unbekannten Anfechtungsgrund. Nach seiner Auffassung sei, sobald die Rüge der „res iudicata" erhoben sei, nicht mehr das Urteil selber, sonern lediglich die Rechtskraft-Vorfrage angefochten. Das Rechtsmittel bedeutet dann nicht mehr: ich begehre Umstoßung des Sachurteils, sondern Umstoßung des Erlasses eines neuen Urteils. Das sei möglich, wenn der Erlaß des Sachurteils als solcher nicht bloß eine reine Tatsache wäre, sondern sich in einer besonderen Entscheidung, daß es sich zu vollziehen habe, verkörpere; dann könnte das Revisionsgericht, wenn es die Ordnungsmäßigkeit des Prozesses bejahte, die inhaltlich für sich allein gar nicht angefochtene Sachentscheidung selber nicht antasten. Aber ein nichtvorhandenes Formalurteil könne nicht selbständiger Anfechtungsgegenstand sein.

Auf Grund der Ausführungen Belings kommt man zu dem Ergebnis, daß die Rüge der „res iudicata" als eine reine Prozeßrüge in der angeführten Entscheidung zu betrachten war, über die zu entscheiden von einer weiteren Prüfung der Schuld- und Straffrage Abstand zu nehmen war.

Hatte diese Rüge als prozessuale kleinen Erfolg, dann mußte, wie das R.G. auch ausgeführt hat, die Revision ohne weitere Prüfung verworfen werden.

2.

Ebenso kann die Pflicht zur Kostentragung zum Objekt der teilweisen Anfechtung gemacht werden; denn diese stellt sich

[102]) a. a. O., S. 170.

als ein Teil der Entscheidung dar, der, losgelöst von den übrigen, einer selbständigen rechtlichen Betrachtung und Beurteilung zugänglich ist.

Schuld- und Strafausspruch werden durch diese Beschränkung rechtskräftig, während nur noch der „in lite" gebliebene Kostenpunkt der freien Nachprüfung des Rechtsmittelgerichts unterliegt.[103])

3.

Daß das Rechtsmittel der Berufung und der Revision auf eine von mehreren in Tateinheit stehenden Straftaten beschränkt werden kann, ist ganz allgemein anerkannt und auch ohne nähere Erörterung einleuchtend.[103a])

Beschränkt also der Rechtsmittelführer seinen Angriff auf eines von mehreren in Realkonkurrenz stehenden Delikten, dann unterliegt lediglich dieses der Prüfung des Rechtsmittelgerichts, sowohl in seinem Schuld- und Strafausspruch, während die übrigen in vollem Umfang rechtskräftig geworden sind, also eine Verurteilung des Angeklagten zumindest in deren Sinn ergehen muß.

Dagegen ist eine wirksame Beschränkung auf eine von mehreren in Tateinheit (§ 73 R.St.G.B.) stehenden Straftaten für nicht zulässig zu erachten.

Ist z. B. ein Angeklagter, gegen den das Verfahren gemäß §§ 186, 184 b, 73 R.tS.G.B. eröffnet worden war, freigesprochen worden, dann kann die Staatsanwaltschaft die Berufung nicht darauf stützen, sie fechte das Urteil insoweit an, als der Angeklagte nicht wegen Vergehens nach § 184 b R.St.G.B. verurteilt worden sei.

Der Grund, weshalb eine derartige Rechtsmittelbeschränkung nicht für zulässig zu erachten ist, dürfte aber nicht in der Unmöglichkeit der Loslösung und der Beurteilung zu suchen sein.

Bei Beschränkung des Rechtsmittels auf eine von mehreren in Tateinheit (§ 73 R. St.G.B.) stehenden Straftaten, wäre nach dem bis jetzt Gesagten die Loslösung und rechtliche Beurteilung der betreffenden Straftat von einer andern sehr wohl möglich; z. B. der Angeklagte beschränkt sein Rechtsmittel bei einer Verurteilung nach §§ 263, 268, 1, 73 R.St.G.B. auf die Verurteilung nach § 263. Trotzdem besteht für eine derartige Beschränkung ein Hindernis in der Gesamtstrafbildung. Hier ist nicht wie bei einer Verurteilung nach § 74 R.St.G.B. für jedes Delikt im Urteilstenor eine Einzelstrafe ausgesprochen. Hier ist maßgebend, daß aus den verwirkten Einzelstrafen die Gesamtstrafe gebildet wird, dort, daß nur das schwerste Strafgesetz Anwendung findet, also keine Straffestsetzung für jedes Delikt!

---

[103]) E. Bd. 46, 343; 49, 58; O.b.L.G. E. 10, 194.
[103a]) Beling, Deutsch. Reichsstrafprozeßr., S. 337.

Die Folge davon ist aber nicht die, daß das Rechtsmittel deshalb unzulässig ist, sondern daß Mangels einer rechtswirksamen Beschränkung gemäß § 318 R.St.P.O. das ganze Urteil als angefochten gilt.[104])

Ist streitig, ob eine fortgesetzte Handlung vorliegt, dann sind auch sämtliche Einzelfälle, die Bestandteile dieser Handlung sein können, angefochten.[105])

§ VIII.

Damit es zu einer Beschränkung des Rechtsmittels mit all ihren Folgen kommt, ist bei der Einlegung desselben zu prüfen, ob es der Rechtsmittelführer überhaupt beschränkt hat.

Entscheidend hiefür muß die bei Einlegung des Rechtsmittels abgegebene Erklärung sein. Wird nachträglich das Rechtsmittel in erweitertem Umfang begründet, so ist dies ebenso einflußlos wie eine Rechtfertigung der Berufung in begrenzterem Umfang.[106]) Schneider[107]) meint, es müsse bis zum Nachweis des Gegenteils angenommen werden, der Angeklagte habe die Beschränkung nur mit dem Vorbehalt eintreten lassen, das Rechtsmittel auszudehnen, sobald er infolge einer Aenderung der Sachlage auf einen weitergehenden Erfolg seines Rechtsmittels hoffen könne.

Damit die Beschränkung Wirksamkeit erlangt, ist entweder eine Erklärung des Beschwerdeführers erforderlich, daß er nun einen bestimmten Teil des Urteils anfechte, oder sich bei einem bestimmten Teil desselben beruhige.

Die alsbaldige Beschränkung ist als ein teilweiser Verzicht, die nachträgliche Beschränkung als eine teilweise Zurücknahme des Rechtsmittels aufzufassen.[108]) Es finden daher die §§ 302, 303 R.St.P.O. hier analoge Anwendung.

Ein Widerruf der Beschränkung ist daher selbst innerhalb der Einlegungsfrist unstatthaft.[109])

Börner[110]) führt hiefür den Fall an, daß ein Angeklagter und dessen ebenfalls angeklagte und verurteilte Ehefrau sofort nach der Urteilsverkündung zu Protokoll des Urkundsbeamten Berufung eingelegt hätten, weil die Strafe zu hoch sei. Später legte der Rechtsanwalt der beiden neuerdings Berufung ein

---

[104]) D.J.Z. 30, 1663; Recht 29, 452; E. Bd. 57, 84; 60, 110; Z.St.W. 47 HöchstR.R. 110. A. M. Beling, a. a. O., S. 200.
[105]) Loewe-Rosenberg, § 327 Note 2; A. M. ObL.G.E. 26. 5. 20.
[106]) E. Bd. 33, 339.
[107]) Württbg.Z. 2, 91 Anm. 3.
[108]) Loewe-Rosenberg, § 318 Note 3 u. d. angef. Bemerk. Stenglein, a. a. O., S. 548; Ullmann, a. a. O., S. 589.
[109]) Loewe-Rosenberg, § 318 Note 3; Klee, G.A. 68, 286.
[110]) Bayr.Z. 22, 273.

und zwar in vollem Umfang. Dies ist für unzulässig erachtet worden. Durch die erste Berufungseinlegung ist das Urteil im Schuldspruch rechtskräftig geworden. Die Beschränkung auf das Strafmaß hatte die Folge eines teilweisen Verzichts. Die spätere Berufungseinlegung des Verteidigers konnte daher keine gegenteilige Wirkung mehr ausüben, da sie den Widerruf der rechtswirksam erfolgten Rechtsmittelbeschränkung auf das Strafmaß enthielt.[111])

Hat der Angeklagte ein Rechtsmittel überhaupt nicht beschränkt, sondern vielmehr das Urteil ganz angefochten, später aber dasselbe gerechtfertigt und dabei nur gegen einen Teil der Entscheidung Stellung genommen, so war früher Loewe-Rosenberg[112]) der Ansicht, daß hiemit eine Beschränkung nicht eingetreten sei. Er stellte sich aber später und ebenso das Kammergericht[113]) auf den Standpunkt, daß dann, wenn jemand seine Berufung gar nicht rechtfertige, die Vermutung dafür spreche, daß er mit dem ganzen Inhalt des Urteils unzufrieden sei; rechtfertige er sie aber, so widerlege er, diese Vermutung dadurch, daß er in der Rechtfertigung nur einen Teil des Urteils angreife.[114])

Eine andere Frage ist die, ob der Beschwerdeführer sein Rechtsmittel überhaupt beschränkt hat. Auf Grund dessen kann man nicht umhin, der Rechtsmittelerklärung große Bedeutung für das Schicksal des Prozesses beizumessen. Sie bringt den unerfahrenen Angeklagten in die Gefahr, aus Unkenntnis der vorgeschriebenen Form sein Recht zu verlieren. Bei der Auslegung einer Rechtsmittelbeschränkungserklärung darf der Richter nicht am Wortlaut haften, sondern muß den wahren Willen des Beschwerdführers erforschen.[115])

Auch bei der Entgegennahme der Berufungserklärung ist die größte Sorgfalt auszuüben. Es ist mit Lucas[116]) ausdrücklich davor zu warnen, daß ein Urkundsbeamter ohne Kenntnis der Akten, insbesondere der Urteilsbegründung eine Beschränkung des Rechtsmittels erklären läßt. Eine falsche oder auch nur ungenaue Auffassung der Sachlage kann für den Angeklagten oft die schwersten Nachteile haben. Es obliegt dem Berufungsgericht durch Auslegung dessen Tragweite festzustellen. Daß diese Auslegung wichtig ist, wurde schon erwähnt. Sie darf wie das R.G. wiederholt erwähnt hat, nicht am Wortlaut haften, sondern muß erforschen, was der Angeklagte mit seiner Erklärung gemeint hat.

---

[111]) O.L.G.E. 2, 24.
[112]) 14. Aufl. § 318.
[113]) 17. Aufl. § 318 Note 2; KG. 3. Juni 1919.
[114]) G.A. 68, 306; A .M von Kries, a. a. O., S. 650.
[115]) Loewe-Rosenberg, § 318 Note 2.
[116]) Anl. z. strafr. Praxis, S. 584.

Das R.G. hat hervorgehoben, daß die besonderen Umstände des Falles zu der Annahme führen können, daß der wahre Wille des Beschwerdeführers dem buchstäblichen Sinn seiner Erklärung nicht entspreche. Der Rechtsmittelrichter muß sich immer vor Augen halten, daß nach dem Wortlaut des Gesetzes (§ 318 R.St.P.O.) der ganze Inhalt des Urteils als angefochten gilt, wenn sich eine Beschränkung des Rechtsmittels nicht zweifelsfrei ergibt. Ist dies nicht der Fall, so wird er nicht umhin können, das Urteil als in vollem Umfang als angefochten zu betrachten.

Daß eine klare Beschränkung des Rechtsmittels vorliegt, ist zu bejahen, wenn der Angeklagte lediglich anficht, mit der Begründung, er lege gegen das Strafmaß Berufung oder Revision ein. Daß alsdann ein wirksam auf die Straffrage beschränktes Rechtsmittel vorliegt, ist ohne Zweifel.

Meistens wird diese Art der Erklärung aber nicht vorliegen. Der unkundige Angeklagte wird sich in der Regel so ausdrücken, daß er sagt: „Ich lege Berufung ein, weil mir die Strafe zu hoch ist" und daß er eventl. mit dieser Erklärung einen Punkt aus dem materiellrechtlichen Syllogismus verbindet usw. Börner [117]) ist bei einer derartigen Beschränkungserklärung der Auffassung, daß hier eine Rechtsmittelbeschränkung überhaupt nicht vorliegt. Er führt unter Aufführung eines praktischen Falles aus, daß gerade bei so kurz gefaßten Sätzen der Wille des Berufungsführers festgestellt werden müsse. Der Satz: „Ich lege das Rechtsmittel ein, weil mir die Strafe zu hoch ist", könne nie die Bedeutung haben, daß eine auf das Strafmaß beschränkte Berufung vorliege. Ein Nebensatz, der mit dem Wörtchen „Weil" beginne, enthalte nicht eine Beschränkung, sondern die Begründung eines im Hauptsatz enthaltenen Gedankens. Der Urkundsbeamte hätte dem Hauptsatz noch ein Wörtchen beifügen können, ohne den Sinn des Satzes im mindesten zu verändern, nämlich das Wörtchen „Deshalb". Die Erklärung hätte dann gelautet: „Ich lege deshalb Berufung ein, weil mir die Strafe zu hoch ist." Daraufhin könne niemand mehr behaupten, daß eine Einschränkung vorliege. Derartige Sätze begännen mit „Insoweit", oder „Insofern"; niemals aber mit dem causalen „Weil".

Diese Ansicht Börners hat sehr viel für sich. Es ist aber zu bezweifeln, ob sie in der Praxis in dem Maße, wie es wünschenswert wäre, beachtet wird.

Man kann aber mit Recht behaupten, daß in den meisten Fällen eine Beschränkung des Rechtsmittels, wenn sich die Absicht des Beschwerdeführers nicht ganz zweifelsfrei ergibt, überhaupt nicht angenommen wird.

Ein Einwand, den die Gegner der teilweisen Anfechtung nicht zuletzt vorbringen, ist der, daß dem Angeklagten schon durch

---

[117]) Bayr.Z. 22, 273.

die Auslegung seiner Erklärung Schaden erwachsen müsse, selbst wenn er unschuldig wäre. Die Tatsache einer Rechtsmittelbeschränkung aus der Welt zu schaffen, hat, nachdem sie nun einmal gesetzlich festgelegt ist, keinen Zweck. Man muß sich eben mit ihr abfinden. Den Angeklagten kann einmal, besonders wenn er sein Rechtsmittel auf die Straffrage beschränkt hat, nichts mehr vor Strafe bewahren, von den erwähnten Ausnahmefällen natürlich abgesehen.

Es ist auch unnütz das Wesen der Rechtsmittelbeschränkung irgendwie einzuschränken; denn wenn das Rechtsmittelinstitut einmal da ist, um den Beschwerden der Parteien abzuhelfen, so müssen diese in der Lage sein, den Umfang ihrer Anfechtung zu bestimmen. Es hat auch keinen Zweck Betrachtungen darüber anzustellen, auf welche Weise das Gesetz der teilweisen Anfechtung aus der Welt zu schaffen wäre, vielmehr dürfte es von Wert sein, wenn die Richter schon bei der Einlegung der Rechtsmittelbeschränkung bei deren Auslegung nur in den allerklarsten Fällen eine Beschränkung als gegeben erachteten. Daneben tritt noch ein anderes Moment, das uns mit der teilweisen Anfechtung und seinen Härten versöhnlicher macht, nämlich das Recht des Staates Rechtsmittel einzulegen, die auch zu Gunsten des Angeklagten wirken.